

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20140527_i_ti_o_01 vom 27. Mai 2014

FINMA Versicherungsrecht, 2014-05-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20140527_i_ti_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20140527_i_ti_o_01 du 27 mai 2014

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20140527_i_ti_o_01 del 27 maggio 2014

Erwägungen

E. 49

cpv. 2 della Legge sull'organizzazione giudiziaria (cfr. STF 9C_211/2010 del 18 febbraio 2011; STF 9C_792/2007 del 7 novembre 2008; 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. Oggetto della presente procedura è unicamente il ricorso/petizione tramite il quale l'attore chiede che CV 1 sia condannata a versare Euro 27'711.04 sulla base dell'assicurazione complementare _____. Il ricorso inoltrato contro la decisione su opposizione del 10 marzo 2014 in ambito LAMal verrà esaminato nella procedura parallela (inc. 36.2014.36), la cui documentazione viene qui richiamata e i cui atti, prodotti dalle parti, saranno alla base anche del presente giudizio.

3. L'assicuratore sostiene che la petizione è irricevibile poiché l'atto del 9 aprile 2014 è intitolato "ricorso", poiché la decisione su opposizione contro cui è insorto l'attore è stata emanata da _____ e poiché CV 1, attiva nell'ambito delle assicurazioni complementari ai sensi della LCA, non può emettere decisioni.

Va innanzitutto rammentato che il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore l'art. 7 CPC (Codice di procedura civile), secondo cui i Cantoni possono designare un tribunale competente a decidere, in istanza cantonale unica, le controversie derivanti da assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie secondo la LAMal.

Nel Canton Ticino, l'art. 75 LCAMal prevede che le contestazioni degli assicuratori tra loro, con i loro membri o con terzi concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie o altri rami d'assicurazione, praticati da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMal e delle relative Ordinanze, sono decise dal Tribunale cantonale delle assicurazioni.

Inoltre, per l'art. 1 cpv. 2 LPTCA, il TCA giudica le altre contestazioni fondate sul diritto federale e sul diritto cantonale che gli sono attribuite dalle singole leggi; quindi anche le contestazioni in ambito d'assicurazione complementare all'assicurazione sociale.

In concreto, non v'è dubbio che la vertenza in esame concerne un'assicurazione complementare retta dalla LCA e praticata da un assicuratore sociale autorizzato all'esercizio ai sensi della LAMal. Va a questo proposito rammentato che il TCA, con sentenza 36.2004.85 del 21 marzo 2005, ha già stabilito di essere "competente a decidere sulle petizioni inoltrate contro gli assicuratori sociali tradizionali, indipendentemente dalla

forma giuridica da loro adottata per praticare l'assicurazione complementare.”

Ne segue che, di principio, la petizione è ricevibile.

Le censure sollevate dalla convenuta vanno respinte. A parte l'errore nel titolo (la petizione è stata chiamata “ricorso”), l'attore, sulla base dell'art. 7 CPC, si è rivolto correttamente a questo TCA, convenendo in giudizio CV 1 che, come ammesso in sede di risposta dal medesimo assicuratore (doc. III), è attiva nell'ambito delle assicurazioni complementari ai sensi della LCA. Sempre a giusta ragione l'attore non ha chiesto l'emanazione di una decisione, poiché in ambito di assicurazioni complementari la convenuta può unicamente rilasciare delle prese di posizione. L'interessato ha comunque correttamente accennato alla decisione su opposizione del 10 marzo 2014 emanata da _____, poiché quest'ultimo assicuratore, in coda alla motivazione, ha preso posizione anche sull'assicurazione complementare _____, oggetto della presente vertenza.

Abbondanzialmente va infine evidenziato che nella prima pagina della citata decisione su opposizione, in alto a sinistra, figura il nome “_____” (doc. G), con una scrittura uguale a quella figurante nelle condizioni speciali per l'assicurazione malattie complementare “_____” (doc. H).

Alla luce di tutto quanto sopra esposto il TCA può entrare nel merito della petizione del 9 aprile 2014.

nel merito

4. Nel caso di specie è pacifico che l'attore nel 2012 beneficiava dell'assicurazione complementare per viaggi e vacanze “_____” (doc. I, III ed H).

Ai sensi dell'art. _____ delle condizioni speciali per l'assicurazione complementare (di seguito: _____), durante un soggiorno temporaneo all'estero di un assicurato, la cui durata non supera _____, vengono assunte alla tariffa locale in vigore le spese delle cure scientificamente riconosciute ai sensi del diritto svizzero e sopraggiunte in caso d'urgenza, oltre alle prestazioni previste dalla LAMal, e a complemento delle assicurazioni concluse

presso CV 1 _____ e su riserva dell'articolo _____ qui di seguito.

Per l'art. _____ l'assicurato che prevede un soggiorno temporaneo all'estero di una durata superiore a _____ e che desidera beneficiare delle prestazioni della presente categoria oltre a questo periodo iniziale, deve inoltrare una richiesta preliminare a CV 1. Un'estensione della copertura alla durata effettiva del soggiorno potrà essere offerta.

L'art. _____ regola la copertura della partecipazione messa a carico dell'assicurato a beneficio degli Accordi bilaterali sulla libera circolazione delle persone conclusi tra la Svizzera e l'UE, rispettivamente l'AELS

Ai sensi dell'art. _____ su presentazione di una fattura dettagliata allestita da un fornitore di prestazioni esercitante in uno dei paesi dell'Unione Europea (UE) o dell'Associazione europea di libero scambio (AELS), CV 1 _____ assume ogni partecipazione pecuniaria sopportata dall'assicurato (franchigia, aliquota percentuale, ecc.), in applicazione della legislazione del paese di villeggiatura.

Per l'art. _____ la prestazione offerta al precedente articolo _____ s'indirizza unicamente ai soli assicurati a beneficio degli Accordi bilaterali sulla libera circolazione

delle persone conclusi tra la Svizzera e l'UE, rispettivamente l'AELS.

A norma dell'art. _____ all'estero, CV 1 _____, assume le spese di un trasporto necessario dal profilo medico ed adattato alla situazione medica, a condizione che lo stato dell'assicurato non gli consenta di utilizzare un mezzo di trasporto usuale pubblico o privato.

Per l'art. _____ le spese d'assistenza e di rimpatrio di un assicurato sono coperte conformemente alla convenzione d'assistenza turistica conclusa tra _____ e l'organo di assistenza, le cui disposizioni fanno parte integrante delle _____. Secondo l'art. _____ l'assistenza e il rimpatrio sono garantiti per la durata effettiva del soggiorno all'estero.

L'art. _____ prevede che a complemento dell'art. _____, sono esclusi dalla presente categoria le malattie o gli infortuni già esistenti al momento della partenza dell'assicurato. Sono ugualmente escluse le prestazioni in caso di maternità. 5. Per costante giurisprudenza al contratto d'assicurazione si applicano i principi generali dell'interpretazione dei contratti, tanto più che la legge speciale non contiene disposizioni particolari in proposito: l'art. 100 cpv. 1 LCA rinvia infatti al diritto delle obbligazioni e, di riflesso, al Codice civile (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2; DTF 118 II 342 consid. 1a pag. 344). Dovendosi determinare il contenuto di un contratto d'assicurazione e delle condizioni generali che ne formano parte integrante, il giudice deve, come per ogni altro contratto, ricorrere in primo luogo alla

cosiddetta interpretazione soggettiva, ovvero ricercare la "vera e concorde volontà dei contraenti", se del caso in modo empirico, basandosi su indizi (art. 18 cpv. 1 CO; sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, cfr. anche sentenza 4A_34/2007 del 26 luglio 2007, consid. 3.1). Se non gli è possibile stabilire tale reale volontà, oppure se constata che uno dei contraenti non ha compreso la reale volontà espressa dall'altro, il giudice ricercherà il senso che le parti potevano e dovevano attribuire alle reciproche manifestazioni di volontà (principio dell'affidamento: sentenza 4A_34/2007 del 26 luglio 2007, consid. 3.1; sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, DTF 129 III 118 consid. 2.5; 126 III 119 consid. 2a; 122 III 118 consid. 2a). Punto di partenza di tale interpretazione è l'espressione letterale del contratto; il giudice dovrà tuttavia tener conto delle circostanze che hanno caratterizzato la conclusione del contratto (DTF 127 III 444 consid. 1b; 125 III 305 consid. 2b). Sarebbe infatti errato attribuire un'importanza decisiva ai termini utilizzati dalle parti, seppur chiari; dall'art. 18 cpv. 1 CO traspare che non si può erigere a principio l'assioma che in presenza di un testo chiaro si debba escludere il ricorso ad altri mezzi d'interpretazione; sebbene una clausola contrattuale possa apparire a prima vista chiara ed indiscutibile, il fine perseguito dalle parti, ma anche altre circostanze possono lasciar intendere che l'espressione verbale non restituisca pienamente il senso dell'accordo concluso (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, DTF 128 III 212 consid. 2b/bb, consid. 3c). Sussidiariamente, all'interpretazione di clausole redatte esclusivamente dall'assicuratore ed alle clausole generali prestampate trova applicazione il principio "in dubio contra stipulatorem", in virtù del quale esse vanno lette a sfavore di chi le ha redatte, dunque dell'assicuratore (DTF 122 III 118 consid. 2a). L'art. 33 LCA ne è un'espressione (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, DTF 115 II 264 consid. 5a). Perché questa regola venga applicata non basta, tuttavia, che le parti discordino sul significato da attribuire ad una dichiarazione; questa deve effettivamente prestarsi a differenti interpretazioni, ed inoltre deve essere impossibile, in assenza di altri mezzi

d'interpretazione, dissipare altrimenti il dubbio venutosi a creare (DTF 122 III 118 consid. 2d; 118 II consid. 1a).

6. Per quanto concerne le condizioni generali (di seguito: CGA), va ancora rilevato che esse devono essere inserite nel formulario di proposta rilasciato dall'assicuratore o consegnate al proponente prima ch'egli abbia inoltrato il formulario contenente la sua proposta. Da ciò deriva, come evidenziato da dottrina (Carre, *Loi fédérale sur le contrat d'assurance*, Losanna 2000, pag. 120 ad art. 3 LCA; Viret, *Assurances-maladie complémentaires et loi sur le contrat d'assurance*, in: *Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, ed. IRAL 1997, pag. 666 segg., in particolare pag. 673) e giurisprudenza (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2), che le condizioni generali d'assicurazione sono parte integrante del contratto d'assicurazione. Come rammenta Vincent Brulhart, *Droit des Assurances privées*, Stämpfli 2008 n° 263 e segg. (pag. 120 e segg.), il contenuto del contratto può essere di principio determinato liberamente ed é, il più delle volte, fissato nelle condizioni generali preformulate. Si tratta di "conditions contractuelles qui règlent les droits et les obligations des contractants... fixent l'étendue de la couverture" (V. Brulhart, op. cit., n° 26-4). La dottrina ricorda che l'uso di condizioni generali é la regola in materia di contratto d'assicurazione:

" De fait, l'utilisation des conditions générales est indissociable de la technique d'assurance." (V. Brulhart, op. cit., n° 267)

La tecnica d'assicurazione (si veda l'autore citato no. 15 e segg. della sua opera) si fonda sulla legge dei grandi numeri ed il calcolo delle probabilità; da ciò la necessità di considerare un grande numero di eventi simili per dedurre le probabilità di sopravvenienza futura con necessità di definire convenientemente il rischio e le condizioni della sua assunzione da parte dell'assicuratore. Questi motivi, in uno con la necessità di mantenere i costi amministrativi degli assicuratori ridotti (V. Brulhart, op. cit., n° 270 pag. 121) conducono all'offerta di prodotti standardizzati, con rischi e garanzie uniformati "...ce qui intervient par l'utilisation de conditions contractuelles préformulées" (V. Brulhart, op. cit., n° 271, pag. 121). Le CGA reggono il contratto solo se vengono integrate nello stesso.

La legge sul contratto d'assicurazione non definisce il contratto che regola. L'assicurazione è una convenzione per la quale, a fronte del versamento di un premio, l'assicuratore si impegna - in caso di realizzazione di un rischio aleatorio previsto - a garantire la sua controparte delle conseguenze dell'evento. Si tratta di un contratto sinallagmatico, successivo poiché esplica i suoi effetti nel tempo ed è generalmente, come rileva parte della dottrina (V. Brulhart, op. cit., n° 399) un contratto d'adesione siccome elaborato, redatto e stampato dall'assicuratore prima della sua conclusione, ciò che ha per effetto che il prenditore d'assicurazione aderisce, in genere senza discussione delle clausole, all'elaborato dell'assicuratore. Di per sé il contratto d'assicurazione non è sottoposto ad alcuna condizione di forma e può essere concluso oralmente o per atti concludenti (Willy König, *Schweizerisches Privat- versicherungsrecht*, 3a ed. Berna 1967 pag. 69 e DTF 112 II 245).

Se il contratto d'assicurazione non è sottoposto a condizioni di forma anche la proposta assicurativa ne è svincolata (V. Brulhart, op. cit., n° 404 e n° 262) pur potendo le parti convenire altrimenti. Per quanto attiene alle CGA, definite da Erns Kramer e Bruno Schmidlin, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Tomo IV, 3 ed., Berna 1986, pag. 177-178, quali forma di legislazione emanata dall'economia privata o di legislazione senza legislatore, le stesse regolano il contratto nella misura in cui siano, come detto,

integrate nello stesso.

Se è ammissibile la conclusione di un contratto d'assicurazione per "facta concludentia", deve essere ammessa la possibilità di modificare il contratto stesso rispettivamente le CGA con le medesime modalità.

7. In concreto l'attore sostiene in primo luogo di aver diritto al rimborso delle prestazioni usufruite in _____ dal 17 al 19 settembre 2012, trattandosi di un caso d'urgenza.

Nella parallela causa in ambito LAMal (inc. 36.2014.36), il TCA ha escluso che nel caso di specie vi sia stata un'urgenza ed ha respinto il ricorso. I medesimi motivi che hanno portato questo Tribunale a negare l'esistenza di un caso urgente in ambito LAMal, possono essere ripresi nella presente procedura.

7.1 L'attore afferma che l'11 settembre 2012, mentre si trovava all'estero, ha accusato dolori cervicali insopportabili e si è recato presso lo studio del Dott. _____, specialista e primario in neurochirurgia presso l'_____ (_____ che ha riscontrato un grave problema cervicale. Lo specialista ha deciso di prescrivere il ricovero per intervento di microdiscectomia cervicale urgente. Sei giorni dopo è stato ospedalizzato e sottoposto a tutti i necessari controlli preoperatori ed il 18 settembre 2012 ha subito un intervento di artrodesi cervicale che ha richiesto la collaborazione di cinque medici specialisti. L'assicurato contesta di essersi recato all'estero per effettuare il citato intervento e rileva che a causa dei dolori lancinanti che lo affliggevano e che lo assalivano ad ogni tentativo di movimento, era praticamente paralizzato. Lo specialista gli aveva consigliato di limitare al massimo qualsivoglia movimento e/o spostamento sino al giorno dell'operazione, per evitare un aggravamento delle condizioni di salute. L'attore evidenzia poi di non aver potuto organizzare un viaggio di rientro in Svizzera proprio a causa della sua precaria situazione di salute e della necessità di rimanere a letto senza effettuare alcuno spostamento fino al giorno dell'intervento.

In primo luogo il TCA evidenzia che l'interessato, in assenza del peggioramento dello stato di salute attestato l'11 settembre 2012 dal dott. _____, sarebbe ritornato in Svizzera. Con la petizione afferma infatti di essersi "visto costretto a prolungare il proprio soggiorno all'estero a causa dell'impossibilità ad affrontare gli spostamenti" (doc. I, inc. 36.2014.37, sottolineatura del redattore; cfr., a proposito della nozione di intervento necessario dal punto di vista medico per la continuazione del soggiorno all'estero in ambito LAMal, la sentenza 9C_562/2010 del 29 aprile 2011, al consid. 5.3).

Nel caso di specie, ritenuto che l'insorgente, in assenza del peggioramento dello stato di salute sarebbe tornato nel nostro Paese, non occorre pertanto stabilire se l'intervento era necessario per continuare la permanenza all'estero (cfr. anche sentenza 36.2012.84 del 1° marzo 2013), ma va esaminato se l'intervento era urgente, nel senso che doveva essere effettuato immediatamente a causa del suo stato di salute. In secondo luogo questo tribunale evidenzia che dagli atti emerge uno svolgimento della fattispecie diverso da quello descritto in sede di petizione. Innanzitutto, se è vero che l'interessato ha prodotto un certificato medico del Dott. _____, specialista in neurochirurgia, primario

della divisione neurochirurgica _____, datato 11 settembre 2012 tramite il quale "si richiede ricovero per intervento di microdiscectomia cervicale urgente" per "ernia discale cervicale" (doc. A), d'altra parte dalla documentazione medica della

_____ e dal tempo trascorso tra la visita presso il dott. _____ e l'intervento presso il nosocomio _____ (6 giorni), non vi sono elementi per ritenere una situazione d'urgenza (cfr. a questo proposito la sentenza K 65/03 del 5 agosto 2003).

L'attore, che afferma di non avere altra documentazione o mezzi di prova da produrre (doc. V), non comprova di essere stato impossibilitato a ritornare in Svizzera tra l'11 settembre 2012 ed il 17/18 settembre 2012 e di aver avuto difficoltà a muoversi.

Ora, la procedura dinanzi al Tribunale delle assicurazioni sociali è retta dal principio inquisitorio. Il Tribunale accerta d'ufficio, con la collaborazione delle parti, i fatti rilevanti per il giudizio, assume le prove necessarie e le apprezza liberamente ed il giudice delegato ha facoltà di ricorrere a mezzi probatori non indicati dalle parti o di rinunciare all'assunzione di mezzi probatori che le parti hanno notificato. Alla fattispecie in discussione è applicabile la Lptca, che prevede la massima dell'ufficialità, il principio inquisitorio e quello dell'applicazione d'ufficio del diritto (in questo senso: Marco Borghi e Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, edito dalla CFPG, Lugano, ad art. 18 pag. 89 e segg.; cfr. inoltre STFA U 94/01 del 5 settembre 2001; STFA I 83/01 del 31 maggio 2001; STFA U 429/00 del 13 marzo 2001; Untersuchungsgrundsatz, SVR 1995 AHV Nr. 57 pag. 164 consid. 5a; AHI Praxis 1994 pag. 212; DTF 125 V 195 consid. 2 con riferimenti). È dunque compito del giudice chiarire d'ufficio in modo corretto e completo i fatti giuridicamente rilevanti.

Questo principio non è tuttavia incondizionato, ma trova il suo correlato nell'obbligo delle parti di collaborare (DTF 125 V 195 consid. 2 con riferimenti; RAMI 1994 pag. 211; AHI Praxis pag. 212; DLA 1992 pag. 113; MeYer, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, in: Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1989 pag. 12; Spira, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, in: Recueil de jurisprudence Neuchâteloise (RJN) 1984 pag. 16; Kurmann, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege in erster Instanz, in: Luzerner Rechtsseminar 1986, Sozialversicherungs-recht, Referat XII, pagg. 5 segg.). Questo obbligo comprende in particolare quello di motivare le pretese di cui le parti si avvalgono e quello di apportare, nella misura in cui può essere ragionevolmente richiesto da loro, le prove dettate dalla natura della vertenza o dai fatti invocati: in difetto di ciò esse rischiano di dover sopportare le conseguenze dell'assenza di prove (SVR 1995 AHV Nr. 57 pag. 164 consid. 5a; RAMI 1993 pagg. 158- 159 consid. 3a; DTF 117 V 264 consid. 3b; SZS 1989 pag. 92; DTF 115 V 113; Beati in: Relazioni tra diritto civile e assicurazioni sociali, Lugano 1993, pag. 1 seg). Su questi aspetti, si veda in particolare: Duc, Les assurances sociales en Suisse, Losanna 1995, pagg. 827-828 e Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrecht, Berna 1997, pagg. 339-

341, laddove quest'ultimo rileva che "besondere Bedeutung hat die Mitwirkungspflicht dann, wenn der Sachverhalt ohne Mitwirkung der betroffenen Person gar nicht (weiter) erstellt werden kann". L'obbligo di accertamento d'ufficio dei fatti, correlato dal dovere di collaborazione delle parti, non rende comunque privo d'efficacia il principio secondo cui l'onere della prova incombe alla parte che da un fatto deriva un suo diritto e del conseguente fardello in caso di mancata prova. L'art. 8 CC prevede infatti che, ove la legge non disponga altrimenti, chi vuol dedurre il suo diritto da una circostanza di fatto da lui asserita deve fornirne la prova.

In concreto l'interessato sostiene che a causa dei dolori lancinanti che lo affliggevano e che lo assalivano ad ogni tentativo di movimento, era praticamente paralizzato e che il dott. _____ gli aveva consigliato di limitare al massimo qualsivoglia movimento e/o spostamento sino al giorno dell'operazione, per evitare un aggravamento delle condizioni di salute. A prescindere dall'assenza assoluta di qualsiasi prova in tal senso, va evidenziato che dalla documentazione medica prodotta emerge una situazione sostanzialmente differente. Il fatto che l'operazione abbia avuto luogo una settimana dopo la prima visita, che l'interessato non abbia dovuto rimanere in Ospedale in attesa dell'intervento, ma che sia stato ricoverato solo il giorno prima dell'operazione e, soprattutto, che dagli atti medici risultano parametri nella norma (cfr. in particolare allegato 2, doc. P, inc. 36.2014.36 dove nella valutazione infermieristica, circa il "movimento", la crocetta è stata apposta a "autonomo" e dove figura inoltre che non vi sono state alterazioni del sonno) e che il dolore concerneva la spalla ed il braccio sinistro (allegato 2, doc. P, inc. 36.2014.36) comprovano semmai una situazione valetudinaria stabile che avrebbe inoltre permesso all'interessato di tornare in Svizzera senza particolari difficoltà. Ciò vale a maggior ragione nel caso di specie, ritenuto che l'assicurato si trovava a _____, ossia a pochi chilometri dal Canton Ticino, raggiungibile sia in automobile che in treno in poco più di un'ora ed a prezzi abbordabili (cfr. www.ffs.ch; cfr. anche la sentenza 9C_562/2010 del 29 aprile 2011, al consid. 5.3, dove il TF accenna alla vicinanza tra il luogo di domicilio e il luogo del ricovero).

L'assenza di qualsiasi urgenza è del resto suffragata dal contenuto della documentazione della _____. Nel rapporto d'uscita del 19 settembre 2012 il medico responsabile, circa il "tipo di ricovero", ha apposto la crocetta ad "ordinario", e non "d'urgenza" (allegato 2, doc. C, inc. 36.2014.36), così come nella cartella anestesologica è stato indicato che si trattava di un intervento elettivo (cfr. allegato 2, doc. I, inc. 36.2014.36: crocetta apposta ad "elezione" e non ad "urgenza") e nella cartella infermieristica circa il tipo di ricovero è stato indicato "ordinario" e non "urgente" (Allegato 2, doc. P, inc. 36.2014.36).

Inoltre, anche il medico fiduciario (cfr. a proposito delle valutazioni dei medici fiduciari l'art. 57 cpv. 4 e 5 LAMal), ha potuto rilevare l'assenza di qualsiasi urgenza o necessità di intervenire immediatamente (allegato 2, doc. O, inc. 36.2014.36).

L'assicurato non si è trovato in una situazione tale da impedirgli il rientro in Svizzera, soprattutto alla luce del fatto che da quando è stato visitato dal proprio medico l'11 settembre 2012 a quando ha subito l'operazione (18 settembre 2012), non è stato degente presso alcuna struttura sanitaria e avrebbe potuto tornare nel nostro Paese per sottoporsi all'operazione consigliatagli dal proprio medico.

Alla luce della chiara ed univoca (tranne per quanto concerne il certificato del medico curante, dott. _____ dell'11 settembre 2012) documentazione agli atti, non vi è pertanto dubbio alcuno che il trattamento effettuato presso _____ non era un ricovero urgente. Ne segue che, ai sensi dell'art. _____ dell'assicurazione _____ l'attore non ha diritto al pagamento di nessuna prestazione. Il citato disposto prevede infatti il rimborso delle cure in caso di urgenza all'estero, in aggiunta a quelle previste dalla LAMal. Non essendoci alcuna urgenza (neppure in ambito LAMal), l'interessato non ha diritto ad alcunché né dall'assicurazione di base (inc. 36.2014.36), né in ambito LCA.

7.2. Abbondanzialmente va evidenziato che nella parallela procedura LAMal (inc. 36.2014.36), questo TCA ha pure respinto, per i motivi che seguono, la censura del ricorrente secondo cui il medesimo trattamento non avrebbe potuto essere effettuato in Svizzera ed in particolare in Ticino:

" (...) Dall'attestato del 19 settembre 2012 del Dott. _____, specialista in neurochirurgia, primario neurochirurgia, emerge quanto segue:

“ (...) Il paziente ha presentato di recente comparsa di impaccio motorio e parestesie urenti arti superiori ed in particolare dolorio e parestesie in territorio C7 a sin Gli accertamenti hanno escluso altre patologie neurologiche Una NMR dimostrava una sofferenza radicolomidollare ediscartrosi cervicale C5 C6 e C6 C7 prevalente a sin

Nonostante una terapia conservativa sia il quadro clinico che il quadro NMR dimostravano un peggioramento fino a marcata ipostenia del tricipite dx così che in data 18 9 2012 si è proceduto ad intervento di asportazione di ernia discale cervicale e osteofiti in C5 C6 e C7 e successiva artrodesi cervicale per via anterolaterale dx (PCB Alphatec e idrosilapatite) in C6 C7 e C5 C6.” (allegato 2, doc. O)

Dalla descrizione dell'intervento non emergono elementi per far ritenere che questo tipo di operazione o un'operazione con risultati analoghi non sarebbe fruibile in Svizzera e che nel nostro Paese vi sia una grave lacuna nell'offerta delle cure nell'ambito del trattamento di patologie quali quelle descritte dal dott. _____, tali da permettere di distanziarsi dal principio della territorialità, ossia di cure che richiedono delle tecniche altamente specializzate o di trattamenti complessi di malattie rare, per le quali, proprio in ragione di questa rarità, la Svizzera non dispone di un'esperienza diagnostica o terapeutica sufficiente (Eugster, op. cit., n. 480 segg.; DTF 134 V 330). L'insorgente non ha neppure comprovato che nel nostro Paese non avrebbe potuto ottenere le medesime cure in un lasso di tempo ragionevole.

Ora, rilevato che un intervento di asportazione di ernia discale cervicale e osteofiti è notoriamente effettuata in Svizzera nella maggior parte dei nosocomi pubblici, va evidenziato che l'artrodesi cervicale per via anterolaterale è anch'essa prevista nella lista degli interventi chirurgici effettuati nel nostro Paese, in particolare nel DRG, con il codice 81.2, e

non vi è dunque alcun motivo per distanziarsi, in questo ambito, dal principio della territorialità (cfr. apps.swissdrg.org/manual30/tables/533446cee4b09d0773a71ddd?locale=it&page=63; cfr. anche medcode.ch/code/ch/it/chop/2013/81.02).

Abbondanzialmente va evidenziato che essa è esplicitamente pubblicizzata anche in Ticino (cfr. www._____.ch/docs/Schiena.pdf: “In determinati pazienti, il dolore cervicale o lombare (comunemente chiamati «mal di collo» e «mal di schiena») è causato da lesioni più evolute dei dischi, che – invecchiati prematuramente – perdono la loro capacità di fungere da ammortizzatori e dissipatori dello sforzo meccanico tra le vertebre. In alcuni di questi casi, interventi di artrodesi o stabilizzazione vertebrale consentono di tenere sotto controllo il dolore e di migliorare così la qualità della vita. Attualmente l'80% di questi interventi sono eseguiti con tecniche chirurgiche mini- invasive, capaci di garantire risultati equivalenti (o superiori), con minori rischi: ferite più piccole e cosmetiche, probabilità d'infezione ridotta di circa 3 volte, meno dolore postoperatorio e un recupero più veloce)” (sottolineatura del redattore).

Nulla avrebbe di conseguenza impedito al ricorrente di effettuare il medesimo intervento nel nostro Cantone, dove è domiciliato.

Va a questo proposito rammentato che in DTF 134 V 330, il TF ha evidenziato come i "motivi d'ordine medico" di cui all'art. 34 cpv. 2 LAMal vanno interpretati in maniera rigorosa (DTF 131 V 271 consid. 3.2 pag. 275 con riferimento a GUY LONGCHAMP, Conditions et étendue du droit aux prestations de l'assurance-maladie sociale, tesi Losanna 2004, pag. 262). Occorre infatti evitare che i pazienti ricorrano su grande scala a una forma di "turismo medico" a carico dell'assicurazione malattia obbligatoria. A tal proposito va ricordato che il sistema della LAMal si basa su un regime di convenzioni tariffarie con gli stabilimenti ospedalieri. Una parte del finanziamento ospedaliero si fonda su tali convenzioni (art. 49 LAMal). Orbene, volere riconoscere agli assicurati il diritto di farsi curare a spese dell'assicurazione obbligatoria presso uno stabilimento altamente specializzato all'estero al fine di ottenere - comprensibilmente - le migliori possibilità di guarigione oppure di farsi curare dai migliori specialisti all'estero per la cura di una patologia in particolare significherebbe minare nelle sue fondamenta questo sistema di finanziamento e, di conseguenza, anche la pianificazione ospedaliera che gli è intrinsecamente connessa. Con il tempo, ciò potrebbe in effetti compromettere il mantenimento di una offerta terapeutica di qualità in Svizzera, essenziale per la sanità pubblica (DTF 131 V consid. 3.2 pag. 276 con riferimento alle analoghe considerazioni espresse in materia, ma in ambito comunitario, dalla Corte di giustizia delle Comunità europee [CGCE] per giustificare delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi: v. sentenze del 13 maggio 2003, Müller-Fauré e Van Riet, C-385/99, Racc. 2003, pag. I-4509, n. 72 segg. e del 12 luglio 2001, Smits e Peerbooms, C-157/99, Racc. 2001, pag. I-5473, n. 72 segg.). È d'altronde questa una delle ragioni per le quali l'assicurato, in assenza di motivi medici, non ha diritto al rimborso di un importo equivalente delle spese che sarebbero occorse per la realizzazione del trattamento in Svizzera. In questi casi, l'assicurato non può prevalersi del diritto alla sostituzione della prestazione (DTF 131 V 271 consid. 3.2 ibidem con riferimento).”

7.3. Alla luce di quanto sopra, ritenuto che nella parallela procedura in ambito LAMal (inc. 36.2014.36) questo Tribunale non ha ritenuto essere adempiute le condizioni affinché all'attore fossero rimborsate le cure usufruite in _____ dal 17 al 19 settembre 2012, non può neppure trovare applicazione l'invocato art. _____. Infatti, tale disposto è stato inserito al fine di evitare ad un assicurato che si reca all'estero e necessita di cure che di principio sono a carico dell'assicuratore del Paese competente (ad esempio in concreto sarebbe la Svizzera) ma che sono rimborsate secondo le norme del Paese di dimora temporanea (in concreto sarebbe l'_____), che debba assumersi franchigie, partecipazioni ai

costi, ecc. previste dalla legislazione del Paese di dimora temporanea (cfr. art. 19 e seguenti regolamento (CE) n. 883/2004, cfr. inc. 36.2014.36), quando l'ALC (con i suoi regolamenti) prevede il rimborso delle spese a carico dell'assicurazione sociale del Paese di competenza.

A questo proposito il TCA ha già avuto modo di rilevare che come emerge da una presa di posizione dell'Ufficio federale della Sanità pubblica (UFSP) figurante nella sentenza del Tribunale 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 (dal 1° aprile 2012: art. 19 e seguenti regolamento (CE) n. 883/2004), 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 (sentenza 36.2008.71 del 17 novembre 2008). 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 (sentenza 36.2008.71 del 17 novembre 2008).

Nel caso giudicato dal TF, si trattava di un assicurato domiciliato in Svizzera, ricoverato d'urgenza in Belgio ed al quale era stata chiesta una franchigia di € 356.61 che l'assicuratore svizzero si è rifiutato di rimborsare. L'Alta Corte ha confermato la decisione della Cassa malati, affermando tra l'altro che la questione della partecipazione personale del ricorrente ai trattamenti medici dispensati in Belgio va giudicata in base alle norme del diritto belga ed ha stabilito che la Cassa non è competente per pronunciarsi tramite decisione sulla fondatezza di fatture emananti da organi di sicurezza sociali esteri ("l'obligation de l'intimé - qui n'était de toute manière pas habilitée à se prononcer par voie de décision sur le bien-fondé de factures émanant d'organes de sécurité sociale étrangers - se limitait en l'espèce à renvoyer le recourant au droit national belge, dont elle pouvait dès lors se dispenser d'énoncer les spécificités. L'intimée a d'ailleurs rempli ses obligations à l'occasion de sa première intervention du 14 juillet 2006, lorsqu'elle a fait savoir au recourant que le droit communautaire (dont elle avait rappelé les dispositions applicables) renvoyait à la législation belge."). Il TF ha inoltre affermato:

" A cet égard, la participation personnelle mise à la charge du recourant conformément au droit belge ne pourrait être contestée qu'en vertu des règles de procédure belges, auprès des autorités compétentes de ce pays (Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: SBVR/Soziale Sicherheit, 2e éd, n. 501 p. 567). L'assureur et les tribunaux suisses ne sont pas compétents pour connaître de tels litiges et n'ont de surcroît aucune raison de s'exprimer sur la législation belge. Tout au plus pourrait-on se demander si, en vertu de son devoir de renseigner et de conseiller (art. 27 LPGA), l'intimée aurait aussi dû préciser au recourant qu'il devait formuler toute réclamation éventuelle quant au montant des participations demandées auprès des organes belges compétents. Cette dernière question peut rester indécise dans la présente affaire, car en

procédure d'opposition, le recourant était déjà assisté par un mandataire qualifié qui ne devait pas ignorer la marche à suivre en pareille circonstance."

L'art. _____ è stato adottato proprio per evitare che assicurati curati all'estero e che beneficiano delle prestazioni ai sensi dell'ALC e del regolamento (CE) n. 883/2004 (in precedenza: regolamento (CE) n. 1408/71) debbano comunque assumersi franchigie od altre partecipazioni ai costi previste dalla legislazione del Paese di cura. In assenza, come nel caso di specie (cfr. il parallelo inc. 36.2014.36), di rimborso delle cure all'estero da parte dell'assicuratore competente svizzero in applicazione della LAMal, in combinazione con l'ALC e il regolamento (CE) n. 883/2004, l'art. _____ non può trovare applicazione.

8. Alla luce di tutto quanto sopra esposto la petizione deve essere respinta.

Va qui rammentato che con sentenza 4A_83/2013 del 20 giugno 2013 il TF ha affermato:

" (...) 1. Il ricorso è presentato dalla parte soccombente nella sede cantonale (art. 76 cpv. 1 lett. a LTF), è tempestivo (art. 100 cpv. 1 LTF) ed è volto contro una sentenza finale (art. 90 LTF) emanata dall'autorità ticinese di ultima istanza (art. 75 cpv. 1 LTF) in una causa civile (art. 72 cpv. 1 LTF). Esso è ammissibile a prescindere dal valore litigioso (di soli fr. 1'120.--) poiché, come afferma correttamente la ricorrente, nel Cantone Ticino le controversie tra assicurati e assicuratori concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione contro le malattie sono di competenza del Tribunale cantonale delle assicurazioni in prima e unica istanza (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF; art. 7 CPC; art. 75 della legge ticinese di applicazione della LAMal del 26 giugno 1997 [RL/TI 6.4.6.1]; DTF 138 III 799 consid. 1.1)"

Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza in forma elettronica e senza il nominativo dell'attore.

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