

TI_GERICHTE 36.2003.3 vom 25. März 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-03-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2003.3

FR: TI_GERICHTE 36.2003.3 du 25 mars 2003

IT: TI_GERICHTE 36.2003.3 del 25 marzo 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 5

Wie bereits in Erw. 3 hievordargelegt, regeln weder Gesetz (KVG) noch Verordnung (KVV) Zuständigkeit und Verfahren zur Geltendmachung und allenfalls gerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen gegen den Wohnkanton des Versicherten aufgrund von Art. 41 Abs. 3 KVG (vgl. SPIRA, *Le contentieux en matière d'assurance-maladie selon le nouveau droit*, in: *Revue jurassienne de jurisprudence*, RJJ 3/1996 S. 191 ff.). Die Verfahrens- und Rechtspflegebestimmungen gemäss Art. 80 ff. KVG beschlagen lediglich Streitigkeiten zwischen Versicherten und Versicherern bzw. Versicherern unter sich oder mit Dritten (Art. 80-87 KVG) sowie Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Art. 89 KVG). Die Regelung der Zuständigkeit und des Verfahrens auf kantonaler Ebene im Anwendungsbereich von Art. 41 Abs. 3 KVG ist somit grundsätzlich Sache der Kantone. Dabei handelt es sich um selbständiges kantonales Verfahrensrecht, dessen Verletzung grundsätzlich nicht im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gerügt werden kann (BGE 123 II 361 Erw. 1a/aa, 122 II 243 f. Erw. 2a, 112 V 110 ff. Erw. 2c mit zahlreichen Hinweisen auf die Praxis des Eidg. Versicherungsgerichts; GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl., S. 93 f.). Der kantonalen Verfahrensautonomie sind von Bundesrechts wegen insofern Schranken gesetzt, als die Kantone als letzte Instanz eine richterliche Behörde zu bestellen haben (Art. 98a Abs. 1 OG) und Beschwerdelegitimation sowie Beschwerdegründe mindestens im gleichen Umfang wie für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidg. Versicherungsgericht zu gewährleisten sind (Art. 98a Abs. 3 in Verbindung mit Art. 128 OG). Schliesslich darf das Verfahren nicht in der Weise ausgestaltet werden, dass die Durchsetzung des bundesrechtlichen Differenzzahlungsanspruches übermässig erschwert oder gar vereitelt würde. Der beschwerdeführende Kanton Schwyz hat in den §§ 4 ff. der Verordnung über die Kostenübernahme bei ausserkantonaler stationärer Spitalbehandlung vom 30. April 1996 Zuständigkeit und Verfahren geregelt. Danach hat, wer Leistungen aus Art. 41 Abs. 3 KVG beansprucht, ein entsprechendes Gesuch um Kostengutsprache beim Amt für Gesundheit und Soziales einzureichen. Dieses erlässt eine Verfügung, womit es über das Begehren entscheidet. Hiegegen kann nach Massgabe der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege Beschwerde erhoben werden." (cfr. DTF 123 V 290) A livello cantonale, l'art. 72 cpv. 1 LCAMal prevede che il Consiglio di Stato designa l'istanza deputata a verificare se sono adempiuti i requisiti per l'assunzione da parte del Cantone dei costi di cui all'art. 41 cpv. 3 LAMal in caso di ricovero ospedaliero fuori Cantone. Il cpv. 2 prevede che tale istanza rilascia inoltre le garanzie finanziarie giusta l'art. 41 cpv. 3 LAMal

ai sensi dei disposti vigenti. Giusta il cpv. 3 il regolamento definisce i criteri che disciplinano la materia di cui ai cpv. 1 e cpv. 2. L'art. 76 LCAMal da parte sua attualmente recita: " 1. Contro le decisioni emesse in virtù della presente legge, è data facoltà di reclamo all'organo amministrativo che le ha emesse entro 30 giorni dalla notificazione. 2. Contro le decisioni su reclamo di cui al cpv. 1, è data facoltà di ricorso al Tribunale cantonale delle assicurazioni entro 30 giorni dalla notificazione. 3. Contro le decisioni concernenti la garanzia dell'assunzione dei costi per le ospedalizzazioni fuori Cantone non è dato reclamo e vi è facoltà di ricorso al Tribunale cantonale della assicurazioni. 4. E' applicabile la Legge di procedura per le cause amministrative." (sottolineature del redattore)

Nel Messaggio del 3 gennaio 1996 riguardante la Legge cantonale di applicazione della legge federale sull'assicurazione malattie (LCAMal), il Consiglio di Stato, a proposito dell'art. 72 ed in particolare dei ricoveri extracantonali, affermava che " il nuovo regime LAMal (art. 41 cpv. 3) prevede il disposto secondo cui se per motivi d'ordine medico l'assicurato ricorre ai servizi di un ospedale pubblico, o sussidiato dall'Ente pubblico, situato fuori del suo Cantone di domicilio, il Cantone di domicilio assume la differenza tra i costi fatturati e quelli corrispondenti alle tariffe applicabili agli abitanti del Cantone dove si trova il suddetto ospedale. In questo caso si applica per analogia il diritto di regresso al Cantone di domicilio dell'assicurato giusta l'art. 79 LAMal (...). Questa nuova impostazione è suscettibile di creare oneri particolari al nostro Cantone. Si giustifica pertanto una puntuale verifica circa l'esistenza di motivi di ordine medico, così definiti ope legis. Qualora non sussistessero i motivi di ordine medico poc'anzi menzionati, nessun onere incomberebbe al Cantone e l'eventuale differenza tariffale andrebbe a carico dell'assicurato nei termini di legge ." Nel Messaggio del 20 marzo 1996, concernente gli "Emendamenti al disegno di Legge cantonale di applicazione della legge federale sull'assicurazione malattie (LCAMal)" il Consiglio di Stato, a proposito delle vie di diritto in caso di ospedalizzazioni fuori Cantone, così si esprimeva: " (...) Attraverso la successiva approvazione di un Decreto legislativo concernente le vie di diritto in caso di ospedalizzazioni fuori Cantone , questo Consiglio di Stato ha inteso proporre una norma finalizzata a disciplinare le vie di diritto nella situazione di ospedalizzazioni fuori del Cantone Ticino, quando queste avvengono per motivi di ordine medico e in ospedali pubblici o sussidiati dall'ente pubblico. Con il presente Messaggio si intende integrare il contenuto di tale Decreto legislativo nel testo di legge (LCAMal), procedendo nel contempo ad alcuni emendamenti di ordine formale conseguenti all'inserimento di questo nuovo disposto legislativo. La modifica in oggetto comporterà quanto segue: a) l'introduzione di un art. 81 nuovo concernente le sentenze in materia di ospedalizzazione fuori Cantone ; b) la modifica della numerazione dei successivi articoli di legge; c) una modifica all'art. 86 (ex 85) che si rende necessaria a seguito della nuova numerazione degli articoli di legge; d) la modifica dell'art. 91 (ex art. 90) concernente l'abrogazione di altri dispositivi normativi; e) un emendamento all'ALLEGATO concernente la modifica di altre leggi, e precisamente alla cifra II (art. 1 cpv. 1 lett. l) della Legge di procedura per le cause davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni, del 6 aprile 1961). Allegato trasmettiamo il nuovo testo della LCAMal, comprensivo degli emendamenti proposti attraverso il presente Messaggio. (...) 1.

PREMESSA In data 3 gennaio 1996 questo Consiglio di Stato ha licenziato il Messaggio accompagnante il disegno LCAMal. Come specificato nello stesso Messaggio (cfr. pagg. 34 e 61), ai sensi dell'art. 41 cpv. 3 LAMal in caso di ospedalizzazioni che devono avvenire fuori del Cantone Ticino per motivi di ordine medico (urgenza, prestazioni non dispensate nel Cantone Ticino o prestazioni non fornite in un ospedale fuori del Cantone che figurerà

nell'elenco pianificatorio di cui all'art. 39 cpv. 1 lett. e) LAMal), e qualora le stesse abbiano luogo in ospedali pubblici o sussidiati dall'ente pubblico, il Cantone Ticino dovrà assumere la differenza tra i costi fatturati ("tariffa esterna") e quelli corrispondenti alle tariffe applicabili agli abitanti del Cantone ove ha sede il nosocomio in cui avviene il ricovero.

(...) 2. PROCEDURA CANTONALE 2.1 Istanza cantonale deputata alla verifica dei motivi di ordine medico Siccome al Cantone, per questo tipo di ricoveri ospedalieri, incombono oneri finanziari, l'art. 72 del disegno di LCAMal prevede che il Consiglio di Stato abbia a designare un'istanza deputata a verificare l'esistenza dei motivi di ordine medico ai sensi dell'art. 41 cpv. 2 LAMal. Un disposto della medesima natura figura del resto anche nel decreto legislativo di applicazione della LAMal, approvato da codesto Gran Consiglio nella seduta del 18 dicembre 1995 (art. 5 DL). In ragione di quanto sopra, con risoluzione numero 697 del 14 febbraio 1996 questo Consiglio di Stato ha designato l'Ufficio del medico cantonale quale istanza di verifica dell'esistenza dei motivi di ordine medico che possono creare oneri al Cantone Ticino in situazione di ricoveri extracantonali.

2.2 Situazione fluida sul piano nazionale L'entrata in vigore della LAMal al 1° gennaio 1996 - e con essa dei disposti qui richiamati di cui all'art. 41 cpv. 2 e cpv. 3 - ha comportato parecchie difficoltà nel quadro dell'applicazione pratica di questi medesimi dispositivi di legge. La Conferenza dei direttori cantonali della sanità (CDS) ha predisposto la costituzione di una Commissione di studio riguardante l'applicazione della LAMal, tra i cui compiti figura anche quello di indicare una procedura uniforme sul piano nazionale nelle situazioni di ricoveri ospedalieri extracantonali dettati da motivi di ordine medico. I lavori di questa Commissione sono tuttora in corso, per cui si impone di definire una procedura provvisoria onde poter rispondere alle situazioni di ospedalizzazioni in atto o in procinto di essere predisposte. Definire una strategia cantonale in questo ambito diventa altresì importante, necessaria e urgente al fine di tutelare i diritti dei cittadini residenti nel Cantone Ticino che necessitano di ricoveri ospedalieri esterni. 2.4 Ricoveri ospedalieri nei confronti dei quali il Cantone Ticino riconoscerà una partecipazione finanziaria ai sensi dell'art. 41 cpv. 3 LAMal 2.4.1 Ricoveri nel reparto comune Come già più volte richiamato nel Messaggio concernente la LCAMal, la nuova legge federale sull'assicurazione malattie ha inteso operare una distinzione netta tra assicurazione sociale (che comprende in particolare anche l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie) che soggiace al diritto delle assicurazioni sociali, e assicurazioni complementari, quest'ultime poste nell'ambito del diritto privato. L'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie copre, in particolare, la degenza illimitata nel reparto comune di un ospedale. Riprendendo in particolare un'indicazione emersa al riguardo nel quadro dei lavori della Commissione CDS, si intende pertanto limitare la partecipazione ai costi per ricoveri extracantonali giustificati da motivi di ordine medico alle situazioni in cui il cittadino interessato è coperto unicamente attraverso l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie. Incomberà invece all'assicuratore la copertura totale delle pretese finanziarie dell'ospedale curante, in caso di cittadini che hanno sottoscritto assicurazioni complementari per ricoveri in strutture stazionarie (coperture assicurative per camera comune in tutta la Svizzera, camera semiprivata o camera privata). Qualora l'assicurato fosse ricoverato per motivi di ordine medico nella divisione comune di un ospedale pubblico o sussidiato dall'ente pubblico fuori del Cantone Ticino e la cui assicurazione complementare non dovesse coprire interamente i costi fatturati, in questo caso il Cantone assumerà la differenza scoperta (vecchie formule assicurative che prevedono un'indennità fissa per giornata d'ospedalizzazione). Il complesso del tema in questione appare invero particolarmente delicato. Questo Consiglio di Stato è

cosciente che solo la futura giurisprudenza potrà definire gli esatti contorni di questa particolare fattispecie.

2.4.2 Assenza di pianificazione cantonale giusta l'art. 39 LAMal

Come già rilevato in ingresso, di principio il Cantone Ticino assumerà i costi derivanti da ospedalizzazioni extracantonali ai sensi della LAMal unicamente se i ricoveri avverranno in nosocomi fuori del Cantone, ma compresi nella pianificazione cantonale (elenco pianificatorio ai sensi dell'art. 39 cpv. 1 lett. e) LAMal, che indicherà anche le strutture stazionarie fuori Cantone). Solo quando è appurato che le prestazioni necessarie non possono essere effettuate in un ospedale sito nel Cantone o in un nosocomio fuori del Cantone ma inserito nella nostra pianificazione, allora il Cantone Ticino assumerà gli oneri di legge in caso di ricoveri extracantonali giustificati da motivi di ordine medico in altre strutture pubbliche o sussidiate dall'ente pubblico. E' ovviamente fatto salvo il caso d'urgenza, per il quale il Cantone Ticino assumerà gli oneri di legge anche in strutture non necessariamente comprese nella pianificazione cantonale, purchè ovviamente si tratti di uno stabilimento pubblico o sussidiato dall'ente pubblico compreso nella pianificazione del Cantone ove avviene il ricovero. Fintanto che non saranno approvati gli elenchi pianificatori, le ospedalizzazioni fuori Cantone saranno riconosciute ai sensi di legge, e secondo i parametri qui indicati, in senso lato. In altri termini saranno riconosciuti gli oneri di legge derivanti da ricoveri in ospedali pubblici o sussidiati dall'ente pubblico (ricoveri nella divisione comune, per assicurati coperti solo attraverso l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie), purchè quest'ultimi non risultino esclusi da un'eventuale pianificazione definita nel frattempo dal Cantone in cui è sito il nosocomio.

2.5 Procedura legata al riconoscimento di oneri da parte del Cantone

Per ricoveri extracantonali passibili di creare oneri finanziari al Cantone Ticino, il medico curante dell'assicurato deve inoltrare una domanda all'Ufficio del medico cantonale tramite un apposito modulo ufficiale. Sulla base delle indicazioni fornite, il medico cantonale decide sull'emissione della garanzia finanziaria per la copertura dei costi di degenza a carico del Cantone. Qualora fosse definito un rifiuto della garanzia finanziaria, potranno essere invocati i rimedi di diritto qui indicati. Nel caso di un'ospedalizzazione a carattere d'urgenza, la domanda verrà inoltrata dopo l'avvenuto ricovero, comunque il più presto possibile. La garanzia finanziaria sarà in seguito emessa se per il ricovero urgente risulteranno ottemperate le condizioni qui già richiamate.

3. MEZZI DI DIRITTO

Il punto principale oggetto della presente proposta di decreto legislativo si riferisce alla definizione delle vie di diritto in caso di contestazioni attinenti al giudizio del medico cantonale in merito al rilascio di una garanzia finanziaria relativa ai ricoveri ospedalieri extracantonali. Considerata sia la natura delicata di questo problema, sia gli aspetti poliedrici che lo contraddistinguono, e non da ultimo tenuto conto anche delle norme CEDU, a giudizio di questo Consiglio di Stato la via di diritto, in caso di contestazioni attinenti alla materia specifica, deve essere individuata nel Tribunale cantonale delle assicurazioni. Questo Tribunale garantisce infatti i migliori presupposti per un giudizio che deve emanare da una procedura semplice e spedita, come richiede l'art. 87 cpv. 1 lett. a) LAMal. L'esperienza specifica di questa autorità giudiziaria meglio si addice infatti alla natura particolare del contenzioso attinente a questa precisa fattispecie. Non va inoltre dimenticato che in materia di ospedalizzazioni fuori Cantone non può essere escluso a priori anche un coinvolgimento del TCA già in base alla LAMal stessa, ma per quanto riguarda il rapporto tra assicurato e assicuratore. Infatti anche per quest'ultimo un'ospedalizzazione fuori Cantone può comportare oneri maggiori. Di regola l'assicuratore deve infatti assumere al massimo i costi secondo la tariffa applicata nel Cantone di domicilio dell'assicurato, mentre se l'assicurato, per motivi d'ordine medico, ricorre a un

altro fornitore di prestazioni, la remunerazione è calcolata secondo la tariffa applicabile a questo fornitore di prestazioni (art. 41 cpv. 1 e 2 LAMal). In pratica l'assicurato che intende farsi ospedalizzare fuori Cantone necessita di due garanzie: da una parte quella dell'assicuratore per la differenza tra la tariffa applicabile nel suo luogo di domicilio e quella applicabile al fornitore di prestazioni prescelto; dall'altra quella del Cantone secondo l'art. 41 cpv. 3 LAMal. Per il primo caso l'istanza di ricorso indicata dallo stesso diritto federale è il TCA (art. 86 LAMal). Per il secondo, in mancanza di un'indicazione di legge esplicita, sarebbe il Consiglio di Stato (art. 55 della Legge di procedura per le cause amministrative). Anche da questo profilo è pertanto auspicabile affidare al TCA i ricorsi contro le decisioni dell'Ufficio del medico cantonale concernenti l'assunzione da parte del Cantone della quota di spesa a suo carico in base all'art. 41 cpv. 3 LAMal. Potremmo, in caso contrario, trovarci di fronte a decisioni contraddittorie del TCA e del Consiglio di Stato riguardanti una stessa e medesima fattispecie (indicazione medica della stessa ospedalizzazione fuori Cantone), e ciò unicamente a causa dei diversi rimedi di diritto. Lo stesso TCA potrà inoltre stabilire in via definitiva le parti a cui può essere riconosciuta una legittimazione attiva ad intraprendere un'azione di contestazione davanti all'autorità giudiziaria. Come del resto già richiamato in entrata, il dispositivo attinente ai rimedi di diritto nei casi di specie verrà poi incluso nel corpus legis della LCAMal. (...)

EMENDAMENTI AL DISEGNO LCAMal H. Sentenza in materia di ospedalizzazioni fuori Cantone Articolo 81 (nuovo) 1 Contro le decisioni dell'istanza designata dal Consiglio di Stato deputata a verificare i motivi di ordine medico in caso di ricoveri fuori Cantone in ospedali pubblici o sussidiati dall'ente pubblico, è data facoltà di reclamo all'istanza stessa entro 15 giorni dalla notificazione. 2 Contro le decisioni su reclamo dell'istanza di cui al cpv. 1 è data facoltà di ricorso al Tribunale cantonale delle assicurazioni entro 30 giorni dalla notificazione." (cfr. Messaggio del 20 marzo 1996) ." (sottolineature del redattore) Nel Rapporto del 5 giugno 1997 della Commissione della gestione e delle finanze sui messaggi 3 gennaio 1996, 20 marzo 1996 e 19 febbraio 1997 concernenti la legge cantonale di applicazione della legge federale sull'assicurazione malattie (LCAMal), i relatori, a proposito degli art. 74 segg. (contenzioso), ed in particolare il progetto relativo all'art. 76, hanno affermato: " Il messaggio del Consiglio di Stato suddivide tutti i possibili ricorsi in diverse casistiche. Tale modo di procedere risulta inutilmente dispersivo e alla fin fine di difficile comprensione. Inoltre il messaggio lascia sussistere delle competenze del TRAM per la verità non immediatamente identificabili. La Commissione "verifica leggi" ritiene che per il cittadino, ma anche per l'amministrazione sia di gran lunga preferibile avere un solo tribunale, cioè il TCA, che si occupi dell'intera materia. Si potrà così beneficiare di una miglior competenza generale e soprattutto il cittadino non avrà alcun dubbio sull'autorità cui rivolgersi sia contro le decisioni delle casse malati sia contro quelle dell'amministrazione. In questo senso è opportuno unificare tutti i termini di ricorso e di reclamo a 30 giorni. Tale termine è infatti tipico del diritto delle assicurazioni sociali per cui si potranno evitare dubbi e soprattutto spiacevoli errori. In questo modo tutto il contenzioso relativo alla LCAMal è retto da due principi semplici e univoci: - qualsiasi decisione può essere contestata al TCA - qualsiasi decisione può essere impugnata entro 30 giorni. Si evitano così distinzioni complesse a detrimento tanto dei cittadini che degli specialisti. La Commissione della gestione e delle finanze ha già più volte sottolineato l'attenzione che deve essere portata alla possibilità materiale per il TCA di rispettare il principio di celerità e anche in questa occasione invita il Consiglio di Stato ad agire in tal senso. Il nuovo art. 76 sostituisce gli art. 76, 77, 78, 79 80 e 83 del messaggio del Consiglio di Stato. Di

conseguenza viene modificata la numerazione degli articoli successivi." (sottolineature del redattore) Come visito in ingresso a questo considerando l'attuale art. 76 LCAMal prevede che contro le decisioni concernenti la garanzia dell'assunzione dei costi per le ospedalizzazioni fuori Cantone non è dato reclamo e vi è facoltà di ricorso al TCA. Va poi rilevato che il 9 febbraio 1999, in applicazione dell'art. 72 LCAMal è stato emanato il Decreto esecutivo "che designa l'istanza deputata a verificare se sono adempiuti i requisiti per l'assunzione da parte del Cantone dei costi di cui all'art. 41 cpv. 3 LAMal in caso di ricovero ospedaliero fuori Cantone" che prevedeva quanto segue: " richiamati: - la Legge federale sull'assicurazione malattie (LAMal) del 18 marzo 1994, art. 41 cpv. 3, secondo il quale "se, per motivi d'ordine medico, l'assicurato ricorre ai servizi di un ospedale pubblico o sussidiato dall'ente pubblico, situato fuori dal suo Cantone di domicilio, il Cantone di domicilio assume la differenza tra i costi fatturati e quelli corrispondenti alle tariffe applicabili agli abitanti del Cantone ove si trova sul suddetto ospedale", - l'art. 72 della Legge di applicazione della Legge federale sull'assicurazione malattie (LCAMal) del 26 giugno 1997, ove si prescrive che "il Consiglio di Stato designa l'istanza deputata a verificare se sono adempiuti i requisiti per l'assunzione da parte del Cantone dei costi di cui all'art. 41 cpv. 3 LAMal in caso di ricovero ospedaliero fuori Cantone", - la modifica del 1° dicembre 1998 della Legge sugli ospedali pubblici del 20 dicembre 1982, che ha abrogato l'art. 17 lett. p), - il principio secondo cui l'onere finanziario derivante dalla partecipazione cantonale alle ospedalizzazioni fuori Cantone in istituti acuti è stato delegato dal Cantone all'Ente ospedaliero cantonale (art. 33 cpv. 1bis Legge ospedaliera), mentre quello derivante dalle ospedalizzazioni fuori Cantone in istituti non acuti e psichiatrici è rimasto a carico del Cantone; considerato che per motivi di semplificazione della procedura e di razionalità amministrativa è indicato affidare la competenza di verificare se sono adempiuti i requisiti per l'assunzione da parte del Cantone dei costi di cui all'art. 41 cpv. 3 LAMal in caso di ricovero ospedaliero fuori Cantone e quella di rilasciare la garanzia finanziaria per tutte le ospedalizzazioni fuori Cantone alla medesima istanza; sentito l'Ente ospedaliero cantonale, d e c r e t a: Art. 1 L'Ente Ospedaliero Cantonale, e per esso il Settore Sanitario della Direzione, è designato quale istanza deputata a verificare se sono adempiuti i requisiti per l'assunzione da parte del Cantone dei costi di cui all'art. 41 cpv. 3 LAMal in caso di ricovero ospedaliero fuori Cantone per tutte le ospedalizzazioni e a rilasciare la relativa garanzia finanziaria. Art. 2 Le spese di partecipazione cantonale alle ospedalizzazioni fuori Cantone in istituti non acuti e psichiatrici sono addebitate alla voce di spesa n. 295.364.02 "Contributi cantonali per le ospedalizzazioni fuori Cantone". Art. 3 Il presente decreto abroga la risoluzione governativa n. 6609 del 19 dicembre 1997. Art. 4 Il presente decreto è pubblicato sul Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi del Cantone Ticino ed entra immediatamente in vigore. 1) ." Con il 1° gennaio 2003, come afferma il Cantone nella propria risposta, è entrata in vigore una modifica del DE, nel senso che : " richiamati: – la Legge federale sull'assicurazione malattie (LAMal) del 18 marzo 1994, art. 41 cpv. 3, secondo il quale «se, per motivi d'ordine medico, l'assicurato ricorre ai servizi di un ospedale pubblico o sussidiato dall'ente pubblico, situato fuori dal suo Cantone di domicilio, il Cantone di domicilio assume la differenza tra i costi fatturati e quelli corrispondenti alle tariffe applicabili agli abitanti del Cantone ove si trova il suddetto ospedale», – l'art. 72 della Legge di applicazione della Legge federale sull'assicurazione malattie (LCAMal) del 26 giugno 1997, ove si prescrive che «il Consiglio di Stato designa l'istanza deputata a verificare se sono adempiuti i requisiti per l'assunzione da parte del Cantone dei costi di cui all'art. 41 cpv. 3 LAMal in caso di ricovero ospedaliero fuori

Cantone», ricordato che a seguito degli accordi intervenuti su richiesta dell'Ente ospedaliero cantonale (EOC), a partire dal 2003 la gestione delle ospedalizzazioni fuori Cantone non sarà più assicurata dall'EOC (cfr. Messaggio governativo n. 5177 del 27 novembre 2001); considerato che per motivi di semplificazione della procedura e di razionalità amministrativa è indicato affidare la competenza di verificare se sono adempiuti i requisiti per l'assunzione da parte del Cantone dei costi di cui all'art. 41 cpv. 3 LAMal in caso di ricovero ospedaliero fuori Cantone e quella di rilasciare la garanzia finanziaria per tutte le ospedalizzazioni fuori Cantone alla medesima istanza; sentito il Medico cantonale, su proposta del Dipartimento della sanità e della socialità d e c r e t a : Art. 1 1 L'Ufficio del medico cantonale è designato quale istanza deputata a verificare se sono adempiuti i requisiti per l'assunzione da parte del Cantone dei costi di cui all'art. 41 cpv. 3 LAMal in caso di ricovero ospedaliero fuori Cantone per tutte le ospedalizzazioni e a rilasciare la relativa garanzia finanziaria. 2 L'Ufficio è pure competente a decidere sull'assunzione da parte del Cantone dei costi delle prestazioni di cura ambulatoriale fornite in ospedali fuori Cantone. Art. 2 Le spese di partecipazione cantonale conseguenti all'applicazione dell'art. 41 cpv. 3 LAMal sono addebitate alla voce di spesa n. 295.364.003 «Contributi cantonali per le ospedalizzazioni fuori Cantone». Art. 3 1 Il presente decreto abroga il Decreto esecutivo che designa l'istanza deputata a verificare se sono adempiuti i requisiti per l'assunzione da parte del Cantone dei costi di cui all'art. 41 cpv. 3 LAMal in caso di ricovero ospedaliero fuori Cantone del 9 febbraio 1999. 2 Alle richieste di assunzione dei costi e di garanzia finanziaria inoltrate prima del 1° gennaio 2003 si applicano il diritto e la procedura previgenti. 3 I ricoveri ospedalieri autorizzati dall'Ente Ospedaliero Cantonale e la cui degenza è iniziata prima del 31 dicembre 2002 vengono addebitati all'EOC in base al diritto previgente. Nel caso dovesse emergere una differenza tra il contributo assegnato all'EOC nel 2002 e la spesa effettiva, detta differenza verrà compensata tra il Cantone e l'EOC." (sottolineature del redattore) 2.3. Da quanto sopra emerge che il TFA ha stabilito che la procedura cantonale deve prevedere un'autorità competente per decidere in merito alle pretese derivanti dall'art. 41 cpv. 3 LAMal. Nel Canton Ticino il legislatore, nel febbraio del 1999, ha dato competenza all'Ente Ospedaliero Cantonale, e per esso al Settore Sanitario della Direzione, per verificare se sono adempiuti i requisiti per l'assunzione da parte del Cantone dei costi di cui all'art. 41 cpv. 3 LAMal in caso di ricovero ospedaliero fuori Cantone per tutte le ospedalizzazioni e a rilasciare la relativa garanzia finanziaria. Con il 1° gennaio 2003 la competenza è stata trasferita all'Ufficio del medico cantonale ed è stata estesa alle decisioni inerenti l'assunzione da parte del Cantone dei costi delle prestazioni di cura ambulatoriale fornite in ospedali fuori Cantone. Contro le relative decisioni è data facoltà di ricorso al TCA (cfr. art. 76 LCAMal). Poiché il " ricorso " di _____ è del 23 dicembre 2002 (doc. _), va risolta la questione circa la competenza del TCA a decidere in prima istanza sulle pretese fatte valere dall'assicuratore. Infatti, l'art. 3 cpv. 2 del decreto esecutivo del 10 dicembre 2002 prevede che alle richieste di assunzione dei costi e di garanzia finanziaria inoltrate prima del 1° gennaio 2003 si applicano il diritto e la procedura previgenti. Dall'iter legislativo sopra riportato per esteso risulta che la limitazione della competenza delegata all'Ente Ospedaliero Cantonale unicamente per i casi di ricovero ospedaliero e non anche per le prestazioni di cura ambulatoriale, era dovuta alla circostanza che l'art. 41 cpv. 3 LAMal era ritenuto applicabile unicamente ai casi di ricovero ospedaliero fuori Cantone e non anche ai casi di cure ambulatoriali fornite in ospedali fuori Cantone. Quest'ultima interpretazione, da parte del Tribunale federale, è infatti recente (le decisioni sopra citate sono del mese di dicembre 2001). L'esclusione da

parte del legislatore cantonale della casistica relativa alle cure ambulatoriali fuori Cantone è pertanto dovuta all'interpretazione inizialmente data all'art. 41 cpv. 3 LAMal e non ad una volontà precisa del legislatore di escludere le prestazioni fornite ambulatoriamente fuori Cantone da un controllo preventivo delle autorità cantonali. Per cui, in questo ambito, vi è una lacuna legislativa. Va qui rammentato che una lacuna legislativa è in particolare ammessa nel caso in cui la legge non prevede una risposta ad una questione giuridica ed una soluzione non risulta neppure sulla base di un'interpretazione della legge (DTF 124 V 271 consid. 2a; DTF 113 V 12; DTF 103 V 100) la quale risulta, quindi, incompleta. Il giudice deve colmare la lacuna sulla base dell'art. 1 cpv. 2 CCS come se fosse il legislatore (DTF 112 V 53). Tale regola permette in futuro di trattare altri casi allo stesso modo e di evitare una disuguaglianza di trattamento tra gli assicurati (A. Maurer, *Bundessozialversicherungsrecht*, Basilea e Francoforte 1994, p. 46). Non è infatti ammissibile ritenere che la mancanza di una norma sia sempre riconducibile ad un silenzio qualificato. La prassi più recente tende, inoltre, in generale, a considerare le leggi amministrative in larga misura incomplete e quindi a completarle, dove esiste una necessità palese, invece di concludere, nel caso di mancanza di una disposizione, a favore di un'intenzione in tal senso del legislatore (ZBl 2/2001 p. 94 e dottrina citata). Pure la giurisprudenza del Tribunale federale si è allontanata dalla distinzione classica tra lacuna propria e impropria, avvicinandosi al concetto di incompletezza in condizione con quanto pianificato ("planwidrige Unvollständigkeit"; ZBl citato). La chiara volontà del legislatore ticinese nell'ambito dell'applicazione dell'art. 41 cpv. 3 LAMal era quella di permettere innanzitutto al Cantone di vagliare la necessità del ricovero extracantonale e di permettere un esame giudiziario all'assicurato che si vedeva negare la necessità, istituendo la possibilità di ricorso al TCA. La mancanza di una via di diritto in ambito di cure ambulatoriali prestate in ospedali fuori dal Canton Ticino è dovuta all'errata, ma comprensibile, interpretazione inizialmente data all'art. 41 cpv. 3 LAMal e non alla volontà di dare competenza direttamente al TCA quale prima istanza, senza alcun vaglio preliminare da parte dell'autorità cantonale. Per cui la mancanza di vie di diritto in caso di cura ambulatoriale extracantonale non è un silenzio qualificato ma una soluzione introdotta in conformità alla volontà del legislatore che si è rivelata imperfetta e quindi incompleta rispetto a quanto era stato pianificato. Essa non regola infatti, in modo corretto, la situazione allorché un assicuratore intende chiedere il rimborso delle proprie spese in caso di prestazione fornita dall'ospedale pubblico o sussidiato dall'ente pubblico situato fuori dal Cantone di domicilio per le cure prestate ambulatoriamente. In simili condizioni dev'essere ravvisata una lacuna, che questo TCA è autorizzato a colmare e che per i casi successivi al 31.12.2002 è stata colmata tramite l'emanazione del DE del 10 dicembre 2002. Rammentato che da un attento esame del Messaggio del 20 marzo 1996, emerge la volontà del Consiglio di Stato di dare la possibilità di ricorso al TCA contro le decisioni di prima istanza del Medico Cantonale, al fine di unificare la procedura e conferire al TCA la competenza di decidere quale ultima istanza cantonale in tutti gli ambiti nei quali va applicata la nuova LAMal e che per l'art. 1 lett. 1 LPTCA questo Tribunale è competente a giudicare i ricorsi contro le decisioni pronunciate dall'istanza designata dal Consiglio di Stato nel quadro della Legge di applicazione della legge federale sull'assicurazione malattie (LCAMal), il TCA non è competente per decidere in prima istanza sulle prestazioni fatte valere dalla Cassa in mancanza di una decisione di un'autorità cantonale. Tale competenza va invece attribuita all'Ente Ospedaliero Cantonale e per esso al Settore Sanitario della Direzione, prevedendo il DE del 10 dicembre 2002, in vigore dal 1.1.2003, all'art. 3 cpv. 2, che alle richieste di

assunzione dei costi e di garanzia finanziaria inoltrate prima del 1° gennaio 2003 si applicano il diritto e la procedura previgenti. Tenuto inoltre conto dell'opportunità di garantire alle parti il doppio grado di giurisdizione (STFA del 29 gennaio 2003 nella causa D., U 129/02,), la trasmissione del " ricorso " del 23 dicembre 2002 all'Ente Ospedaliero Cantonale si impone. In queste circostanze, il ricorso è irricevibile e gli atti vanno trasmessi all'Ente Ospedaliero Cantonale per l'emanazione di una decisione. La richiesta della Cassa di sospendere la procedura per 18 mesi e la domanda di proroga per la presentazione di ulteriori prove, divengono prive di oggetto. Tutte le ulteriori pretese e argomenti sollevati da _____ saranno oggetto di esame da parte dell'autorità competente.

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