

## **TI\_GERICHTE 36.2015.4 vom 25. Juni 2015**

TI Tribunale d'appello, 2015-06-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2015.4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2015.4)

FR: TI\_GERICHTE 36.2015.4 du 25 juin 2015

IT: TI\_GERICHTE 36.2015.4 del 25 giugno 2015

### **Regeste**

Richiesta di assunzione dei costi per cure all'estero effettuate presso un centro altamente specializzato. Rimborso rifiutato non essendo adempiute le condizioni previste dall'ALC e dall'art. 36 OAMal. In concreto non sono neppure dati i presupposti per riconoscere la buona fede

### **Erwägungen**

#### **E. 29**

LAMal eseguite all'estero per motivi di ordine medico (prima frase). Sulla base di questa delega di competenza, l'autorità esecutiva ha emanato l'art. 36 OAMal, intitolato "Prestazioni all'estero". Secondo il primo capoverso di questo disposto, il Dipartimento federale dell'Interno, sentita la competente commissione, designa le prestazioni di cui agli articoli 25 capoverso 2 e 29 della legge, i cui costi sono a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie se le stesse non possono essere effettuate in Svizzera (un elenco di queste prestazioni non è tuttavia stato allestito; cfr. DTF 131 V 271 consid. 3 pag. 274; DTF 128 V 75). Secondo il suo secondo capoverso, 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. Per il suo capoverso 4, le prestazioni di cui ai capoversi 1 e 2 sono assunte al massimo fino a un importo pari al doppio del corrispettivo rimborso in Svizzera. Sono quindi salve le disposizioni sull'assistenza reciproca internazionale in materia di prestazioni (art. 36 cpv. 5 OAMal). Va ancora evidenziato che, oltre all'urgenza, di norma, soltanto gravi lacune nell'offerta di cura ("Versorgungslücke") giustificano di distanziarsi dal principio della territorialità (sentenza K 60/06 del 28 giugno 2007, consid. 4.2; Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundes-verwaltungs-recht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2a edizione, n. 482). Si tratta, di norma, 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). Per contro, se il trattamento adeguato è realizzato correntemente in Svizzera e corrisponde a protocolli largamente riconosciuti, l'assicurato non ha diritto al rimborso dei costi per un trattamento eseguito all'estero (DTF 134 V 330; DTF 131 V 271 consid. 3.2 pag. 275). Vantaggi minimi, difficilmente valutabili o addirittura contestati, non possono configurare un valido motivo per porre l'intervento esterno a carico dell'assicurazione di base (DTF 134 V 330; DTF 127 V 138 consid. 5 pag. 147), così come neppure il fatto che una clinica specializzata all'estero abbia maggior esperienza nel settore specifico (DTF 134 V 330; DTF 131 V 271 consid. 3.2

pag. 275). 2.3. In concreto, trattandosi di una fattispecie che presenta elementi di carattere transfrontaliero, il caso deve essere deciso non solo sulla base delle norme di diritto interno svizzero in materia di LAMal, bensì anche alla luce delle norme dell'Accordo del 21 giugno 1999 sulla libera circolazione delle persone tra la Confederazione Svizzera da una parte e la Comunità europea ed i suoi Stati membri dall'altra (ALC; RS 0.142.112.681) e dei regolamenti cui rinvia (cfr. anche sentenza 9C\_593/2013 del 3 aprile 2014, pubblicata in DTF 140 V 98). A questo proposito va rammentato che fino al 31 marzo 2012 le parti contraenti applicavano tra di loro il regolamento (CE) n. 1408/71 (sentenza 9C\_593/2013 del 3 aprile 2014, consid. 5.2, pubblicata in DTF 140 V 98). Una decisione del Comitato misto del

### **E. 31**

marzo 2012 (RU 2012 2345) ha aggiornato il contenuto dell'Allegato II all'ALC con effetto dal 1° aprile 2012, prevedendo che le Parti applicheranno tra di loro il regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, modificato dal regolamento (CE) n. 988/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 (sentenza 9C\_593/2013 del 3 aprile 2014, consid. 5.2, pubblicata in DTF 140 V 98). Il regolamento (CE) n. 883/2004 (RS 0.831.109.268.1) non permette di far valere alcun diritto per il periodo anteriore alla data della sua applicazione (DTF 138 V 392 consid. 4.1.3). In concreto la degenza all'estero è avvenuta nel corso del 2011. Al caso di specie si applica di conseguenza il regolamento (CE) n. 1408/71. A questo proposito il TF, nella sentenza 9C\_562/2010 del 29 aprile 2011, ha rammentato che per l'art. 22 n. 1 lett. a punto i del regolamento 1408/71, il lavoratore subordinato o autonomo che soddisfa le condizioni richieste dalla legislazione dello Stato competente per aver diritto alle prestazioni (...) e il cui stato di salute richieda prestazioni in natura che si rendono necessarie sotto il profilo medico nel corso della dimora nel territorio di un altro Stato membro, tenuto conto della natura delle prestazioni e della durata prevista della dimora, ha 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; tuttavia, la durata dell'erogazione delle prestazioni è determinata dalla legislazione dello Stato competente (sentenza 9C\_562/2010 del 29 aprile 2011; sul tema cfr. Silvia Bucher, *Le droit aux soins en cas de séjour temporaire dans un pays européen* in: Olivier Guillod/Dominique Sprumont/Béatrice Despland [a cura di], *Droit aux soins*, Berna 2007, pag. 84 segg.; Beat Meyer, *Auslandsleistungen nach KVG und im Bereich der Bilateralen Abkommen*, in: *Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts* 2003, pag. 67 segg.; Christian Schürer, *Die Durchführung der Kranken- und Unfallversicherung gemäss Abkommen EU/CH über die Personenfreizügigkeit [APF]*, in: René Schaffhauser/Christian Schürer [a cura di], *Die Durchführung des Abkommens EU/CH über die Personenfreizügigkeit [Teil Soziale Sicherheit] in der Schweiz*, 2001, pag. 139 segg.). Nella più volte citata sentenza 9C\_562/2010 del 29 aprile 2011, ai consid. 5.1.e 5.2, il TF ha evidenziato che il diritto nazionale è applicabile nella misura in cui non intervengono disposizioni sull'assistenza reciproca internazionale in materia di prestazioni. È quanto riserva del resto espressamente l'art. 36 cpv. 5 OAMal. L'ALC si propone di garantire agli assicurati la necessaria copertura medica in caso di malattia anche durante un soggiorno all'estero. Questa garanzia si concretizza attraverso l'aiuto dell'assicuratore malattia estero o del sistema sanitario nazionale a favore e a carico dell'assicuratore malattia o del sistema sanitario nazionale dello Stato competente per la sicurezza sociale del

paziente (Gebhard Eugster, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung, in: Ulrich Meyer, [editore], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit [SBVR], 2a ed., no. 488 pag. 564). L'art. 22 n. 1 lett. a regolamento n. 1408/71 disciplina l'assistenza reciproca in materia di prestazioni in natura nel caso di persone che dimorano in uno Stato membro diverso da quello competente. L'esistenza dell'evento assicurato malattia non si determina in base alla regolamentazione dello Stato competente (sul concetto v. art. 1 lett. q regolamento n. 1408/71), bensì dello Stato che presta l'assistenza. Similmente e per motivi pratici, ritenuto che l'istituzione che presta assistenza sarebbe altrimenti confrontata con l'arduo compito di applicare il diritto estero in materia di prestazioni, la loro concessione - come del resto anche la partecipazione alle spese dell'assicurato (sentenza 9C\_61/2007 del 25 febbraio 2008 consid. 3) - avviene nelle forme e secondo le disposizioni dell'istituzione che presta l'aiuto. In caso di assistenza fornita all'estero è dunque irrilevante che la prestazione costituisca una prestazione obbligatoria in Svizzera. Per contro, chi fa valere il diritto a prestazioni dev'essere assicurato contro le malattie conformemente al diritto dello Stato competente (Eugster, op. cit., no. 495 - 498 pag. 566). Il diritto nazionale e in particolare l'art. 36 cpv. 2 OAMal ritornano invece applicabili laddove lo strumento dell'assistenza reciproca internazionale in materia di prestazioni, quale è quello sancito dall'art. 22 n. 1 lett. a regolamento n. 1408/71, non dovesse funzionare. Ciò si verifica in particolare se la persona assicurata si fa curare da un fornitore di prestazioni non ammesso ad esercitare secondo il sistema statale estero di copertura sanitaria (Eugster, op. cit., no. 504 pag. 569). Le prestazioni in natura sono infatti erogate secondo le disposizioni legali, il catalogo delle prestazioni e le tariffe (sociali) dello Stato di dimora e sono a carico dell'istituzione competente. Ora, il fatto che si applichino le tariffe legali del luogo di dimora implica ugualmente che il fornitore di prestazioni estero debba fornire le prestazioni nell'ambito dell'assicurazione sociale contro le malattie. Se il fornitore di prestazioni estero è un operatore privato che non dispensa cure per l'assicurazione malattie legale, esso è libero in questo caso di applicare le proprie tariffe di diritto privato. In siffatta evenienza non vi è più spazio per un'assistenza reciproca ai sensi dell'art. 22 n. 1 regolamento n. 1408/71 e ritorna applicabile esclusivamente la legislazione svizzera. Il che significa che un rimborso dei costi da parte dell'assicuratore malattia svizzero può intervenire solo nell'ambito e nei limiti dell'art. 36 OAMal (Eugster, op. cit., no. 539 pag. 577).

2.4. Circa i ricoveri d'urgenza all'estero, va ancora evidenziato che il TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) si è dimostrato sempre particolarmente restrittivo nel riconoscere il rimborso delle cure ad assicurati che si sono recati in un altro Paese per sottoporsi ad interventi che potevano essere eseguiti in Svizzera. Con sentenza del 5 agosto 2003 (K 65/03) il TFA ha respinto il ricorso di un'assicurata che il 19 gennaio 2002 era stata ricoverata d'urgenza in Svizzera e il 23 gennaio 2002 è partita per l'Italia per visitare la propria famiglia, dove è stata operata il 25 gennaio 2002. Tra i tanti elementi che escludevano l'urgenza, vi era pure la circostanza che l'operazione era stata effettuata due giorni dopo la visita medica in Italia e che non vi fossero, agli atti, documenti medici che avrebbero potuto far ritenere che un rientro in Svizzera non sarebbe stato possibile. Con sentenza K 60/06 del 28 giugno 2007, il TF ha affermato: " 4.3 Giusta l'art. 36 cpv. 2 OAMal, l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume inoltre 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 risulta inopportuno. Non esiste urgenza se l'assicurato si reca all'estero allo scopo di seguire questo trattamento. Decisiva è la circostanza che l'assicurato necessita, subito e in maniera imprevista, di un trattamento

all'estero (sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni K 65/03 del 5 agosto 2003, consid. 2.2). 5. 5.1 Nel caso di specie, come rettamente osservato dai primi giudici, alle cui considerazioni si rinvia, è pacifico che il trattamento in esame non può essere ritenuto urgente, non fosse altro poiché lo stesso è stato pianificato con adeguato anticipo dopo che lo stato di salute della ricorrente è peggiorato nel corso del 2003." Con sentenza 9C\_35/2010 del 28 maggio 2010, a proposito della possibilità di rientro in Svizzera, il TF ha esaminato le condizioni per ritenere appropriato un viaggio di ritorno in Svizzera. L'Alta Corte ha evidenziato che l'appropriatezza si esamina alla luce di tutti gli elementi del caso concreto (esigibilità medica del viaggio di ritorno, costi del viaggio di ritorno, possibilità di effettuare la cura in Svizzera, possibile ritardo nelle cure in caso di ritorno in Svizzera con conseguente peggioramento dello stato di salute). Con sentenza 9C\_1009/2010 del 29 luglio 2011 il TF si è espresso a proposito di un intervento avvenuto in Thailandia, escludendo l'urgenza poiché effettuato 1 mese dopo il ricovero. Va infine qui segnalata la sentenza 9C\_331/2012 del 15 novembre 2012 pubblicata in DTF 138 V 510, dove il TF ha dovuto affrontare la problematica di un ricovero d'urgenza fuori cantone di un assicurato domiciliato in Ticino, che si trovava in un nosocomio ticinese ed ha dovuto essere trasportato d'urgenza in un ospedale extracantonale dove è stato subito operato. L'Alta Corte ha tra l'altro affermato: " 5.1 La LAMal e la OAMal (RS 832.102) non definiscono il concetto di "casi d'urgenza" ai sensi di tale disposto (RAMI 2006 pag. 232, K 81/05 consid. 5.1; SVR 2010 KV n. 1 pag. 1, 9C\_408/2009 consid. 8). La giurisprudenza si è allora ispirata a quanto previsto dall'art. 36 cpv. 2 OAMal per l'assunzione dei costi relativi ai trattamenti effettuati all'estero in caso d'urgenza. Conformemente a tale norma 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 per contro urgenza se l'assicurato si reca all'estero allo scopo di seguire questo trattamento. Trasponendo questi principi all'ambito nazionale, il Tribunale federale (delle assicurazioni) ha ritenuto esistere - per analogia - un caso d'urgenza giustificante una cura ospedaliera o semiospedaliera fuori dal cantone di domicilio se l'intervento medico risulta inderogabile e non è possibile o comunque non è appropriato imporre all'assicurato di rientrare nel proprio cantone di domicilio per sottoporsi alla cura necessaria (RAMI 2002 pag. 475, K 128/01 consid. 4.1; SVR 2010 KV n. 1 pag. 1, 9C\_408/2009 consid. 8). 5.2 Questa definizione si attaglia però unicamente alle situazioni in cui l'assicurato si trova fuori cantone e necessita senza indugio di una cura medica che rende inesigibile un ritorno nel proprio cantone di domicilio. Essa non copre per contro le situazioni, come quella qui in esame, in cui la necessità di un trattamento ospedaliero extracantonale subentra allorché l'assicurato si trova già nel proprio cantone di domicilio. Escludere a priori - come sembra invece sostenere a torto il Tribunale cantonale nella pronuncia impugnata - in siffatta ipotesi l'esistenza di un caso d'urgenza e quindi l'applicazione dell'art. 41 cpv. 2 e 3 LAMal non si giustifica affatto e impone quindi una precisazione di tale concetto. È quanto ha del resto già fatto il Tribunale federale delle assicurazioni in RAMI 2002 pag. 475, K 128/01, in cui per la valutazione di una simile situazione ha fatto astrazione della seconda condizione posta dall'art. 36 cpv. 2 OAMal, vale a dire della trasferibilità dell'assicurato in un istituto del suo cantone di domicilio (v. JEAN-BENOÎT MEUWLY, Le choix du fournisseur de prestations et la prise en charge des coûts [art. 41 et 49 LAMal]. La dernière jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, RSAS 2003 pag. 463 segg., 474). Si trattava in quella occasione di stabilire l'obbligo di partecipazione finanziaria del cantone di domicilio (Friburgo) ai costi di ospedalizzazione di un assicurato che a causa di forti dolori addominali - riconducibili a una pancreatite acuta

che rendeva necessario un intervento medico immediato - si era fatto ricoverare il giorno stesso presso una struttura del Canton Vaud. Indipendentemente dalla (incontestata) gravità della patologia presentata dall'interessato che imponeva un intervento immediato e pur rinunciando, come detto, alla seconda condizione dell'art. 36 cpv. 2 OAMal, la Corte federale ha condizionato la realizzazione del caso d'urgenza alla impossibilità - negata nel caso di specie - di un ricovero presso una struttura del suo cantone di domicilio. 5.3 Anche la dottrina in materia sembra sostanzialmente orientata nel medesimo senso. MEUWLY osserva che se il cantone di domicilio mette in piedi una infrastruttura ospedaliera, ci si può attendere che l'assicurato si rivolga prima a un suo istituto per evitare un ricovero fuori cantone maggiormente oneroso. Se non lo fa, aggiunge l'autore, non si può parlare di un vero caso d'urgenza, come lo intende l'art. 41 cpv. 2 LAMal, giustificante una partecipazione ai costi del cantone di domicilio. Egli riserva tuttavia i casi particolari in cui la struttura fuori cantone risulta meno distante e comunque facilmente accessibile (op. cit., pag. 475 seg.). Similmente MARKUS MOSER (Die Zuständigkeit der Kantonsregierung zur Tariffestsetzung nach KVG bei ausserkantonalen stationären Behandlungen, RSAS 2006 pag. 16 segg.) rileva che la partecipazione del cantone di domicilio ai costi di ospedalizzazione fuori cantone si giustifica soltanto se l'assicurato è costretto a scegliere un determinato nosocomio per motivi medici. Per lui il motivo d'ordine medico di cui all'art. 41 cpv. 2 e 3 LAMal si riferisce pertanto alla scelta del fornitore di prestazioni e non tanto alla cura in quanto tale che deve sempre e comunque essere indicata sotto l'aspetto sanitario (RSAS 2006 pag. 19). Ciò significa di conseguenza che la nozione di urgenza deve riguardare, oltre ovviamente l'indicazione medica, anche la scelta del fornitore di prestazioni. A questa esposizione rinviano infine pure ROGGO/STAFFELBACH (Interkantonale Spitalplanung und Kostentragung - Stellenwert der "geschlossenen Spitalliste" im Falle von "medizinischem Grund im weiteren Sinne", PJA 2006 pag. 267 segg., 270). 5.4 A sostegno del suo ricorso, l'assicuratore malattia rileva che il dott. S. doveva prendere una decisione il più presto possibile e non aveva tempo per fare confronti con altri centri extracantionali prima di procedere al trasferimento del paziente. Osserva inoltre che anche l'ospedale universitario di Zurigo figura in realtà sull'elenco ospedaliero ticinese, seppur con una limitazione di accesso. Orbene, il decreto legislativo ticinese riconoscerebbe l'accesso a detto nosocomio tra l'altro proprio nei casi di urgenza. Ne consegue che il dott. S., che al momento topico era convinto essere l'ospedale universitario di Zurigo l'unico capace di curare la gravissima patologia dell'assicurato, non avrebbe agito in modo contrario al decreto legislativo se, dopo avere per giunta tentato (invano) di raggiungere l'Ufficio del medico cantonale per appurare la correttezza della sua valutazione, ne ha disposto il trasferimento d'urgenza all'ospedale universitario di Zurigo. Gli accertamenti messi in atto a posteriori e con un importante dispendio di tempo dal Tribunale cantonale delle assicurazioni non possono infirmare questa valutazione. 5.5 Da parte sua l'Ufficio del medico cantonale nella sua presa di posizione del 17 settembre 2012 osserva che la necessità di ricoverare urgentemente il paziente fuori cantone avrebbe dovuto condurre il medico a rivolgersi a un ospedale incluso nell'elenco cantonale e non all'ospedale universitario di Zurigo, dove la protezione tariffale integrale è circoscritta a quanto indicato nel decreto legislativo di riferimento. La scelta di trasferire il paziente verso la predetta struttura sarebbe stata presa dal prof. dott. S. sulla base di valutazioni personali poiché convinto - a torto, come hanno dimostrato gli accertamenti messi in atto dalla Corte cantonale - che gli altri centri universitari non fossero in grado di offrire lo stesso livello qualitativo. Ammettere che tutti i trasferimenti decisi in situazione d'urgenza debbano

sempre usufruire della copertura integrale equivarrebbe a una violazione non solo del decreto legislativo cantonale ma anche della LAMal che impone al Cantone di adottare la sua pianificazione. L'Ufficio del medico cantonale ribadisce infine che non vi era alcuna necessità che egli venisse interpellato, i responsabili medici dell'ospedale Y. dovendo unicamente contattare un ospedale con un reparto di chirurgia ricostruttiva qualificato figurante nel decreto legislativo senza limitazioni tariffali.

5.6 Come rettamente evidenziato dall'UFSP, la verifica dei motivi d'ordine medico da parte dell'Ufficio del medico cantonale ha per scopo di garantire l'applicazione delle decisioni di pianificazione dei cantoni. Orbene, se il Cantone Ticino ha deciso di limitare l'accesso all'ospedale universitario di Zurigo, estendendolo peraltro anche ai casi d'emergenza, è giusto che si cerchi di rispettarne in linea di massima gli obiettivi pianificatori. Vale in effetti la regola per cui la possibilità di un trattamento presso una struttura figurante sull'elenco ospedaliero del cantone di domicilio osta di principio a una ospedalizzazione presso un'altra struttura, in tal caso non sussistendo motivi d'ordine medico atti a giustificarla (v. anche BEAT MEYER, Schranken und Freiräume von Art. 41 KVG, in *Ausserkantonale Hospitalisation*, Thomas Gächter [ed.], 2006, pag. 8). Ciò significa pure che la possibilità di trasferire un assicurato - trovandosi nel proprio cantone di domicilio e bisognoso di cure mediche immediate che però non gli possono essere lì fornite - verso un nosocomio fuori Cantone, ma pur sempre figurante sull'elenco ospedaliero del Cantone di domicilio, osta di principio anche al riconoscimento di un caso di urgenza ai sensi dell'art. 41 cpv. 2 LAMal giustificante un suo trasferimento in un'altra struttura extracantonale altrimenti non contemplata da detto elenco. Al pari di quanto avviene in caso di soggiorno fuori cantone, in cui l'emergenza per una cura ospedaliera o semiospedaliera extracantonale va ammessa se l'intervento medico risulta inderogabile e non è possibile o comunque non è appropriato imporre all'assicurato di rientrare nel proprio cantone di domicilio (cfr. supra, consid. 5.1) o rivolgersi a un'altra struttura vicina contemplata dall'elenco ospedaliero di detto cantone (di domicilio), così nel caso opposto, in cui l'assicurato si trova già nel proprio territorio cantonale, l'emergenza per una cura ospedaliera in una struttura fuori cantone non (o solo parzialmente) contemplata dall'elenco del cantone di domicilio va unicamente ammessa se il paziente, oltre che per l'indicazione medica che impone un intervento sanitario immediato, è costretto a ricorrere alle cure di questo specifico fornitore di prestazioni (cfr. a contrario anche RJAM 1979 pag.127, K 42/78 consid. 2a).

5.7 Questo principio, oltre a meglio inserirsi nel solco di quanto fin qui sostenuto in dottrina e giurisprudenza, tiene anche conto della ratio legis soggiacente all'art. 41 cpv. 3 LAMal. Con l'assunzione della differenza tra i costi fatturati e quelli corrispondenti alle tariffe applicabili agli abitanti del Cantone ove è situato l'ospedale, il cantone di domicilio della persona assicurata partecipa infatti al finanziamento dello specifico ospedale extracantonale. In questo modo il legislatore ha voluto creare una perequazione degli oneri tra cantoni che per ragioni di politica sanitaria non offrono determinate cure stazionarie e cantoni che dispongono di un'offerta ospedaliera ben sviluppata. L'obbligo di pagare la differenza di cui all'art. 41 cpv. 3 LAMal intende incentivare il coordinamento cantonale in materia di pianificazione ospedaliera e costituisce ugualmente un provvedimento per contenere le spese nell'assicurazione malattia grazie al fatto di trasferire i costi su un attore diverso, appunto i cantoni (DTF 130 V 215 consid. 5.4.2 pag. 223; DTF 127 V 409 consid. 3b/bb pag. 419; cfr. pure RAMI 2006 pag. 232, K 81/05 consid. 5.2). Come si evince dal Messaggio del 6 novembre 1991 concernente la revisione dell'assicurazione malattia (FF 1992 I 65 segg.) si tratta in questo modo di utilizzare in maniera ottimale le risorse e di contenere i costi, evitando la creazione di unità

non necessarie e coordinando le capacità a seconda dei bisogni e utilizzandole in comune (FF 1992 I 140 n. 3 all'art. 35 D-LAMal; RAMI 2006 pag. 232, K 81/05 consid. 5.2). Ora, se il cantone di domicilio - conformemente alla volontà del legislatore - può essere chiamato a pagare la differenza per quelle prestazioni mediche che devono necessariamente essere fornite fuori cantone e che possono effettuarsi presso una struttura da lui riconosciuta e cofinanziata, ciò non vale, salvo svuotare del proprio significato il senso di tale regolamentazione, per quelle prestazioni che, pur essendo possibili presso una tale struttura, sono invece fornite altrove. In tale evenienza infatti la volontà del legislatore, che ha esteso l'ambito territoriale della copertura massimale dei costi agli ospedali extracantonali figuranti sull'elenco del cantone di domicilio (cfr. DTF 127 V 138 consid. 4d pag. 146; RAMI 2006 pag. 232, K 81/05 consid. 5.2), verrebbe disattesa. Altrimenti detto, quindi, a parità di appropriatezza la possibilità di cura presso un ospedale dell'elenco del cantone di domicilio dell'assicurato esclude di principio l'esistenza di un motivo d'ordine medico giustificante un trattamento altrove (v. a contrario RAMI 2004 pag. 119, K 22/03 consid. 3.3.2; cfr. inoltre RAMI 2003 pag. 234, K 77/01 consid. 5.5.1 nonché EUGSTER, KVG, op. cit., n. 18, 19 e 23 all'art. 41 LAMal). 5.8 Ciò premesso, la questione di sapere se una situazione concreta integri gli estremi dell'urgenza ai sensi dell'art. 41 cpv. 2 seconda frase LAMal (e di riflesso anche del decreto legislativo cantonale che subordina ugualmente l'accesso all'ospedale universitario zurighese all'esistenza, tra l'altro, di una siffatta evenienza) e imponga pertanto un intervento sanitario immediato presso uno specifico fornitore di prestazioni non figurante o solo parzialmente figurante sull'elenco ospedaliero del cantone di domicilio dell'assicurato compete in primo luogo al medico, cui deve essere concesso un certo margine di apprezzamento in considerazione anche della ristrettezza dei tempi entro i quali egli è tenuto ad agire in simili frangenti (cfr. su questo specifico tema anche STEINHÄUSLIN/DUC, *Traitement hospitalier hors canton. La jurisprudence définit de manière inapplicable la notion d'urgence*, RSAS 2011 pag. 414). Come osserva a ragione l'UFSP, per evitare che la sua scelta sia completamente libera e possa mettere a repentaglio il funzionamento della pianificazione cantonale, il medico deve però in ogni caso anche in situazioni di emergenza sanitaria cercare di orientare - sulla base delle informazioni di cui dispone e degli elementi di cui è a conoscenza - il trasferimento verso gli istituti indicati dalla pianificazione ospedaliera. Da parte sua, il giudice deve verificare la correttezza dell'operato del medico secondo una valutazione prognostica (ex ante) e non retrospettiva (ex post), come invece ha sostanzialmente fatto la Corte cantonale. La decisione di trasferimento extracantonale d'emergenza va dunque esaminata in base alla situazione e alle conoscenze esistenti al momento topico e non sulla base di dispendiosi accertamenti successivi che il curante non poteva permettersi. Nella fattispecie, il primario prof. dott. S. ha ritenuto - nel momento topico in cui ha dovuto decidere il trasferimento dell'assicurato - che l'ospedale universitario di Zurigo fosse l'unico centro in grado di fornire le cure adeguate al caso particolare e che gli altri centri universitari svizzeri non garantissero lo stesso livello qualitativo. Ora, questa valutazione non è censurabile per il solo fatto che gli accertamenti - che hanno comunque richiesto un dispendio di tempo certamente superiore a quello che poteva permettersi il medico curante il 17 aprile 2009 - messi in atto successivamente hanno consentito di constatare che le cure adeguate potevano essere ugualmente fornite segnatamente presso l'ospedale di D. con un tempo di percorrenza in elicottero praticamente identico. Come rileva pertinentemente l'UFSP, ciò che conta è piuttosto la circostanza che il medico in questione non si è semplicemente limitato a liberamente disporre (il giorno stesso) il trasferimento del paziente verso un centro

ospedaliero (che peraltro era pure il più velocemente raggiungibile insieme a quello di D.) con accesso limitato secondo l'elenco ticinese, bensì - aspetto, questo, decisivo per la risoluzione della presente causa - ha anche mostrato la chiara volontà di rispettare, nel limite del possibile, le regole della pianificazione cantonale telefonando, senza però riuscire a rintracciarlo, a tre riprese (tra le 12.30 e le 13.00) all'Ufficio del medico cantonale per chiedergli conferma dell'esistenza di motivi d'ordine medico per tale trasporto. In tal modo il primario di chirurgia dell'ospedale Y. ha fatto tutto quanto gli si poteva ragionevolmente richiedere nelle concrete circostanze di emergenza medica. Inammissibili, poiché non sono stati accertati dalla pronuncia impugnata (BERNARD CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2009, n. 13 e 15 all'art. 99 LTF; più in generale sull'inammissibilità di principio di nuovi fatti e di nuovi mezzi di prova dinanzi al Tribunale federale cfr. art. 99 cpv. 1 LTF), sono per contro gli accenni dell'Ufficio opponente all'istruzione che esso avrebbe impartito al personale medico dell'ente ospedaliero cantonale sulle limitazioni imposte dal decreto legislativo alla protezione tariffale, con particolare riguardo ai ricoveri presso l'ospedale universitario di Zurigo. 5.9 Avendo negato l'urgenza del trasferimento e avallato il rifiuto dell'Ufficio del medico cantonale, il Tribunale cantonale delle assicurazioni ha quindi commesso una violazione del diritto federale che occorre ora sanare. Il ricorso va pertanto accolto e la causa rinviata all'Ufficio opponente affinché stabilisca la quota parte che il Cantone Ticino è tenuto ad assumere in relazione ai costi generati dal ricovero di A. presso l'ospedale universitario di Zurigo e che lo stesso Cantone Ticino dovrà restituire all'assicuratore ricorrente. In tale sede detto Ufficio dovrà inoltre pure esprimersi sull'esigenza di continuità delle cure fornite in occasione della seconda degenza dal 16 ottobre al 20 novembre 2009, sulla quale le istanze precedenti non si sono ancora pronunciate." 2.5. Va ancora 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). 2.6. In concreto, dalla relazione clinica del 7 marzo 2011, allestita dal Prof. \_\_\_\_\_, Direttore ostetricia e ginecologia dell'Università \_\_\_\_\_ del Policlinico Universitario di \_\_\_\_\_, emerge: " (...) La paziente, HIV positiva (stadio CDC di partenza B3, attualmente C1), HCV positiva (viremia: 1160566 UI/mL), affetta da carcinoma adenosquamoso della cervice stadio FIGO IVA per coinvolgimento del trigono vescicale con parametrio di destra positivo fino alla parete pelvica, con idronefrosi bilaterale (funzionalità rene destro 20%, rene sinistro 80%), portatrice di stents ureterali bilaterali, è giunta alla nostra osservazione nel dicembre 2010 dopo aver eseguito c/o l'Ospedale \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ (Svizzera). Aprile 2009: accertamenti per algie pelviche e addominali: visita ginecologica eseguita (negativa). Ottobre 2009: diagnosi di sactosalpingite bilaterale per cui in data 01/10 2009 viene eseguito intervento di salpingectomia bilaterale con annessiectomia monolaterale sinistra laparoscopica (Esame Istologico Definitivo: Sactosalpinge bilaterale con lieve infiammazione cronica. Ovaia con follicolo cistico). Risonanza Magnetica e TAC rachide negative. Novembre 2009: in considerazione del perdurare della sintomatologia si esegue in data 18/11/2009 intervento di laparoscopia per sospetto di ascesso tubo ovarico in paziente immunodepressa. Biopsie ovaio destro (Washing Peritoneale negativo. Esame istologico Definitivo: frammenti di corpo luteo emorragico e cistico. Assenza di indizi per ascesso tubo-ovarico). In considerazione della prosecuzione, anzi del peggiorare della sintomatologia algica con menometrorraggie severe la paziente esegue c/o l'Istituto Oncologico \_\_\_\_\_ (sede \_\_\_\_\_) di \_\_\_\_\_: 7/06/2010: PAP TEST + BIOPSIE CERVICALI MULTIPLE: esame citologico/istologico: adenocarcinoma mesonefrico con infiltrazione a tutto spessore della cervice uterina. Pertanto per approfondire la stadiazione clinica la paziente esegue c/o \_\_\_\_\_ / Istituto Oncologico \_\_\_\_\_ (sede \_\_\_\_\_) di \_\_\_\_\_: 16/06/2010: Risonanza Magnetica Pelvi: Importante ispessimento ed irregolarità delle pareti della cervice uterina con probabile necrosi contestuale e distorsione della cavità endocervicale. A questo livello l'utero arriva 6 x 5,2 x 5,2 cm. Al quadro si associa coinvolgimento della parete posteriore della vescica urinaria e scomparsa del piano di clivaggio del grasso perineale nell'aspetto posteriore dell'utero con importanti ramificazioni del processo tumorale all'interno del tessuto adiacente. Modico versamento pelvico. Loggia annessiale di dx sede di formazione policistica di circa 6 cm. Linfadenopatia di verosimile significato metastatico in sede iliaca e lungo la catena otturatoria di dx. 17/6/2010: PET: patologico incremento dell'attività FDG-captante a carico di voluminosa massa neoplastica cervicale uterina, con coinvolgimento delle adiacenti stazioni linfonodali otturatori di destra. Assenza di secondarismi. Viene dunque posta diagnosi di: adenocarcinoma mesonefrico della cervice uterina, scarsamente differenziato infiltrante sia vescica che retto. (STADIO FIGO IVA) e quindi la paziente viene sottoposta dal 23/6/2010 al 21/10/2010 a 6 cicli di chemioterapia secondo lo schema Carboplatino (AUC6) + Taxolo (175 mg/m2) c/o \_\_\_\_\_ / Istituto Oncologico \_\_\_\_\_ (sede \_\_\_\_\_) di \_\_\_\_\_. Durante la chemioterapia la paziente riferisce miglioramento della sintomatologia con riduzione delle meno metrorraggie. Alla sospensione della stessa la paziente ha mostrato di nuovo algie addomino-pelviche e sanguinamento. Settembre 2010: Risonanze Magnetica Pelvi di rivalutazione dopo III ciclo di chemioterapia: Riduzione volumetrica della lesione espansiva in sede cervicale uterina con persistenza di iperintensità concentrica ed assenza di piano di clivaggio tra la cervice uterina e la parete posteriore della vescica, ispessita. Appare inoltre evidente iperintensità

del segnale nelle sequenze T2 pesate in corrispondenza della parete posteriore destra del corpo dell'utero. Sempre evidente l'assenza di piano di clivaggio tra la parete posteriore della cervice ed il retto cui si associa ispessimento della fascia mesoretale. In sede annessiale destra una formazione nodulare attribuibile a cisti semplice di circa 3 cm di diametro massimo appare lievemente aumentata di volume. Minima quantità di versamento libero addominale. Probabile lesione linfonodale in corrispondenza del decorso dell'arteria iliaca interna di dx, diametro di circa 15 mm 3/11/2010: Risonanza magnetica Pelvi, di rivalutazione al termine del VI ciclo di ct: modesta riduzione dell'ispessimento concentrico della cervice diametro 31 mm vs 33 mm. Nessuna altra modificazione del quadro radiologico. Durante il ricovero effettuato c/o \_\_\_\_\_ / Istituto Oncologico \_\_\_\_\_ (sede \_\_\_\_\_) di \_\_\_\_\_ dal 15/11/2010 al 29/11/2010, viene posta la diagnosi di: Insufficienza Renale Acuta multifattoriale pre e post-renale e pertanto viene sottoposta a : 17/11/2010: Uretrocistoscopia + sostituzione pig-tail 6/28 dx + Biopsie trigono vescicale, collo vescicale e uretere destro: Esame istologico definitivo: infiltrazione di adenocarcinoma adenosquamoso poco differenziato. 20/11/2010: posizionamento nefrostomia eco guidata destra con resezione trans uretrale parziale di lesione vescicale. Esame istologico definitivo: infiltrazione di adenocarcinoma adenosquamoso poco differenziato. 23/11/2010: posizionamento nefrostomia a sx. Durante il suddetto ricovero viene eseguita trasfusione di 2UEC per anemia severa (Hb=7). Quindi, in data 5/12/2010 la sig.ra RI 1 giunge alla nostra osservazione per rivalutazione della malattia neoplastica e pertanto esegue in regime di ricovero c/o l'area di Ginecologia del Policlinico \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ (dal 5/12/2010 al 7/12/2010): 06/12/2010: Risonanza Magnetica addome superiore e inferiore con e senza m.d.c.: A livello della cervice uterina si apprezza la presenza di una formazione espansiva solida circonferenziale che nel complesso misura 39x32x30 mm, a sviluppo prevalentemente anteriore. Suddetta neoformazione supera il profilo del viscere, estendendosi nel tessuto cellulare lasso sotto forma di tralci tissutali, più evidenti a destra e posteriormente ove si portano ad infiltrare la giunzione retto-sigmoidea, sotto forma di centimetrici noduli. Anteriormente l'eteroplasia mostra ampia infiltrazione a tutto spessore nei confronti del trigono vescicale che appare stirato in alto, con coinvolgimento dello sbocco ureterale destro e presumibilmente anche del sinistro; non dilatazione dell'uretere destro, nel cui interno si riconosce lo stent con estremo distale in vescica, mentre si osserva una minima ectasia del sistema escretore sinistro. Nefrostomie in sede. Lieve estensione fluida della cavità uterina ad opera di materiale ad alta concentrazione proteica o ematico. -Subcentimetrici linfonodi in sede iliaca bilaterale. -Esiti di isterectomia sinistra; in sede annessiale destra si apprezzano due formazioni cistiche adiacenti di 27 mm e 22 mm. - Non versamento pelvico. (...) Al termine del ricovero esegue c / o l'istituto di Ricerca diagnostica nucleare \_\_\_\_\_: \_\_\_\_\_

09/12/2010 Scintigrafia renale-sequenziale con DTPA: Reni in sede, il sinistro di morfologia e dimensioni nella norma. Il rene destro, di dimensioni ridotte rispetto al contro laterale, si intravede appena scarsa concentrazione del tracciante. Il rene sinistro contribuisce per l'80% ed il destro per il 20% alla funzione renale totale (v.n.>42%). Si diagnostica riduzione di grado severo della funzione di filtrazione glomerulare del rene destro con iperfunzione compensatoria del rene contro laterale. Conservata la funzione di filtrazione glomerulare globale. 09/12/2010 TAC-PET total body L'indagine PET evidenzia iperaccumulo del tracciante a livello dell'utero (SUVbw max 8.4). Non si evidenziano aree di significativo iperaccumulo del tracciante a livello dei restanti segmenti corporei esaminati. Conclusioni: Lo studio PET evidenzia patologia ad elevato metabolismo di

glucosio a livello uterino. L'esame TAC evidenzia: Reni in sede, di forma e dimensioni regolari, con conservata funzionalità escretoria, senza rilievo di dilatazioni calcio-pieliche. Nefrostomia cutanea bilateralmente. Presenza di stent uretero-vescicale a destra Assenti tumefazioni linfonodali delle stazioni retro crurali, celiache, precavali, intercavoparaortiche e mesenteriche. Vescica depleta, in sede, a contenuto omogeneo e pareti regolari. Utero di volume aumentato, di disomogenea densità a contorni definiti. In sede annessiale destra presenza di formazione ovoidale ipodensa di 42 mm: utile studio RM con mdc ev. Piccole tumefazioni delle stazioni linfonodali inguinali bilateralmente. Pertanto c / o Policlinico \_\_\_\_\_ si decide di sottoporre la paziente a: 13/12/2010: STADIAZIONE CHIRURGICA: Intervento chirurgico di visita in narcosi + cistoscopia + laparoscopia diagnostica con biopsie multiple + Washing Peritoneale (...) Adenocarcinoma della cervice uterina stadio FIGO IVA. 13/12/2010 Posizionamento endoprotesi ureterale sinistra per via transnefrostomica. 14/12/2010 Controllo endoprotesi ureterale e rimozione nefrostomia di protezione 15/12/2010 Ecografia renale: Reni bilateralmente in sede. A sinistra stent DJ in sede e vie escrettrici completamente collabite. A destra idronefrosi di II grado e stent in sede, con iniziale assottigliamento della corticale. Non raccolte perirenali. Dal 12 gennaio al 17 febbraio 2011 la paziente viene sottoposta c / o il reparto di radioterapia all'ospedale " \_\_\_\_\_ " di \_\_\_\_\_ a Radioterapia Transcutanea con acceleratore lineare sulla pelvi (45Gy). Dal 18 al 24 febbraio 2011, viene sottoposta nella medesima struttura a radioterapia sulla pelvi laterale (10Gy). Al termine delle sedute di radioterapia le addominalgie risultano ridotte, il parametrio di destra risulta ancora infiltrato ma meno rigido, pressoché libero il sinistro. In data 16/02/2011 esegue c / o Policlinico Universitario \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_: RMN ADDOME INFERIORE A livello delle cervice uterina si conferma la presenza di una formazione espansiva solida circonferenziale che nel complesso misura 40 mm x 26 mm x 38 mm (DAPxDLxDT), che impegna il III superiore del canale vaginale; nei limiti della norma la rappresentazione mucosale/parietale del III medio/inferiore del canale vaginale. Permane l'estensione extraviscerale della neoformazione con estensione: - posteriore, infiltrando la fascia mesoretta ed estendendosi nel mesoretto sino ad interessare la parete anteriore del retto nel III superiore con segni di retrazione del viscere; - laterale destra, con impegno del parametrio in presenza al controllo odierno di una maggiore ipointensità di segnale rispetto al precedente esame RM anche compatibile con parziale evoluzione fibrotica della neoplasia in esito post-attinico; - antero-caudale, con infiltrazione della parete posteriore della vescica, con interessamento del trigono che appare stirato in alto, con coinvolgimento degli sbocchi ureterali; minima ectasia dell'uretere sinistro. Stent ureterali in sede. Lieve distensione fluida della cavità endometriale, compatibile con idrometra. Subcentimetrici linfonodi in sede iliaca bilaterale. Non versamento pelvico. RIVALUTAZIONE CHIRURGICA E PROGRAMMA TERAPEUTICO: Si conferma miglioramento con risposta parziale al trattamento radioterapico. In particolare alla visita ginecologica si evidenzia buona risposta dei parametri (parametrio sinistro --+, parametrio destro ++-). Pertanto si consiglia intervento chirurgico di eventuale pelvectomia robotica anteriore e posteriore, lateralmente estesa a destra, vaginectomia radicale, linfadenectomia sistematica, confezionamento di neovescica eventualmente continente del tipo "Roman Pouch", eventuale confezionamento di anastomosi termino-terminale con possibile stomia di protezione. Tale intervento verrà eseguito previa esecuzione di ulteriori sedute di radioterapia (60Gy) e non prima di 3 settimane dal termine delle stesse." (doc. E) Il 24 marzo 2011 il dr. med. \_\_\_\_\_, vice primario di oncologia, e la dr.ssa med. \_\_\_\_\_, medico assistente di oncologia, attivi

presso lo IOSI, hanno scritto al medico fiduciario dell'assicuratore, affermando: " (...) Desideriamo riferirle in merito alla paziente vostra affiliata, affetta da adenocarcinoma della cervice stadio FIGO IVA diagnosticato a giugno 2010. La paziente è stata sottoposta a 6 cicli di chemioterapia con carboplatino e paclitaxel sino ad ottobre 2010, alla quale ha fatto seguito una radioterapia pelvica (45Gy sulla pelvi e 10 Gy sulla pelvi laterale) effettuata dal 12 gennaio al 24 febbraio a \_\_\_\_\_ (Italia). La situazione attuale è quella di una risposta alla radioterapia tuttavia con persistenza della massa pelvica infiltrante i parametri, senza evidenza di metastasi a distanza. Nella situazione attuale l'unica opzione teoricamente curativa è quella di un intervento chirurgico aggressivo di esenterazione pelvica, procedura molto complessa da effettuare solamente da chirurghi esperti. A questo riguardo la paziente ha consultato il Dr. \_\_\_\_\_, esperto riconosciuto internazionalmente, il quale ha proposto una pelvectomia robotica anteriore e posteriore, vaginectomia radicale, linfadenectomia sistematica, e confezionamento da neovescica. Per quanto questo intervento sia demolitivo, ribadiamo che è l'unica alternativa terapeutica di salvataggio che possa impattare sulla sopravvivenza, in questa giovane paziente consapevole dei pro e contro della procedura. Vi preghiamo di sostenere la presa carico dei costi del previsto intervento, che come detto non può che essere effettuato in centri ad alto volume ed esperienza com'è quello di \_\_\_\_\_, che la sigr. RI 1 ha consultato." (doc. 3) Il 28 marzo 2011 il dr. med. \_\_\_\_\_, medico fiduciario dell'assicuratore convenuto, in una nota interna ha scritto: " (...) Adesso è prevista l'intervenzione teoricamente curativa: - pelvectomia robotica ant. e post. - vaginectomia radicale - linfadenectomia sistematica - confezionamento de neovescica L'ottima terapia ancora possibile da questa paz. ancora giovane con questa carcinoma del collo dell'utero avanzata è possibile anche in Svizzera, p. es. a \_\_\_\_\_ o a \_\_\_\_\_ dopo un esame preciso effettuato dagli operatori." (doc. 4) Il medesimo fiduciario, il 29 marzo 2011, in un'ulteriore nota interna, ha scritto: " (...) secondo il tel. con la dottssa \_\_\_\_\_: è d'accordo che: - l'intervenzione previsto a \_\_\_\_\_ non rappresenta sufficientemente obbligo a prestazioni perché l'indicazione non è chiara e la paz. potrebbe essere operata anche in Svizzera. p. es. a \_\_\_\_\_ o a \_\_\_\_\_ - la CO 1 non sarà d'accordo di pagare la fattura come se l'operazione fosse effettuata in Svizzera e la paz. pagherà la differenza dei costi a \_\_\_\_\_ - la CO 1 sarà pronta a prendere a carico prima un esame preciso a \_\_\_\_\_ o \_\_\_\_\_ come era previsto dall'osp. di \_\_\_\_\_ - è colpa della paz. quando non segue i consigli di \_\_\_\_\_ di recarsi prima a \_\_\_\_\_ o \_\_\_\_\_ per porre una indicazione approfondita, ma inoltra a una distanza di solo pochi giorni una domanda di garanzia per \_\_\_\_\_. - Si deve naturalmente decidersi abbastanza velocemente visto alla progressione del tumore ma abbiamo lo stesso abbastanza tempo per riflettere a fondo e cercare la migliore soluzione." (doc. 4) Il 29 marzo 2011 l'assicuratore ha scritto alla dr.ssa med. \_\_\_\_\_ dell'\_\_\_\_\_, con copia all'assicurata, circa la prospettata operazione in Italia, affermando, con riferimento alle valutazioni del dr. med. \_\_\_\_\_ ed all'art. 36 OAMal, che " nel presente caso, nessuna delle due condizioni è soddisfatta. Questa operazione è possibile anche in Svizzera (\_\_\_\_\_ o \_\_\_\_\_) dopo un esame preciso effettuato dagli operatori " (doc. F). Il 29 marzo 2011 l'avv. RA 2 ha scritto all'assicuratore chiedendo di " voler predisporre il prospettato esame da parte dei vostri consulenti, entro 48 ore a partire dalla ricezione di questa lettera e a trattare il caso con tutta l'urgenza e la specificità che esso merita. In caso contrario, la nostra mandante si riterrà libera di agire, come più riterrà opportuno in tutte le sedi giudiziarie, a tutela dei suoi interessi " (doc. G). Il 1° aprile 2011 l'assicuratore ha affermato di essere vincolato

all'obbligo di mantenere il segreto e di poter trasmettere le informazioni desiderate solo in presenza di una procura (doc. H). Il 4 aprile 2011 l'avv. RA 2 ha riposto alla Cassa, indicando la necessità di una risposta urgente e la disponibilità dell'assicurata di sottoporsi, in tempi brevissimi, all'esame richiesto. Nel frattempo la situazione dell'interessata " si è ulteriormente aggravata e l'intervento non può più essere ragionevolmente rinviato, per cui la stessa sarà sottoposta a ricovero immediato presso il Policlinico Universitario \_\_\_\_\_, specializzato in Oncologia Ginecologica " (doc. I). Dalla relazione di dimissione del 21 aprile 2011 del prof. \_\_\_\_\_, emerge tra l'altro che: " (...) **PATOLOGIA PRIMARIA:** Adenocarcinoma della cervice IVA **MOTIVI DEL RICOVERO:** intervento chirurgico **INFORMAZIONI CLINICHE:** (...) affetta da carcinoma adenosquamoso della cervice stadio FIGO IVA per coinvolgimento del trigono vescicale e del parametro di destra fino alla parete pelvica, con idronefrosi bilaterale (funzionalità rene destro 20%, rene sinistro 80% del totale), portatrice di stent ureterali bilaterali: in programma radioterapia preoperativa definitiva . (...) Marzo 2011: la pz riferisce comparsa di bruciore alla minzione, per il quale si è sottoposta ad esame urine con urinocoltura con riscontro di infezione delle vie urinarie (non porta in visione referti) trattata con amoxicillina per 7 gg e attualmente in tp con levofloxacina 500 mg/die. **ESAMI ESEGUITI:** esami ematochimici completi 06/04/2011 Rx torace: Presenza di catetere venoso centrale ad accesso trans-giugulare destro ed estremo distale proiettivamente a livello della vena cava superiore. Sondino naso-enterale in sede. Tubo endo-tracheale in sede. Non evidenza di alterazioni parchimalifocali con caratteristiche di attività. Lobo Azygos accessorio. Seni costo-frenici liberi da versamento. Cardio-mediastino in ass 06/04/2011 Rx diretta addome: Presenza di due stent doppio J e di nefrostomie bilaterali che appaiono correttamente posizionate. In particolare gli estremi distali dei cateteri a doppio J si localizzano proiettivamente in fianco destro. Presenza di due tubi di drenaggio percutanei ad accesso in fianco destro con estremi distali nello scavo pelvico. Ulteriore tubo di drenaggio con estremo distale proiettivamente a livello della stomia in fianco destro. Non si osservano grossolani livelli idro-aere 11/04/2011: Consulenza Ematologica: Paziente operata per lelectomia totale robot-assistita (isterectomia radicale) in terapia antiretrovirale per HIV positività eseguita dal Dr. \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ (Svizzera). Dopo aver verificato la terapia che la signora assume si conferma la stessa. 18/04/2011 Referto Radiologia Interventistica: Il controllo mostra buon posizionamento e funzionamento di entrambe le endoprotesi ureterali, con passaggio di urina iodata dalla pelvi renale alle endoprotesi ureterali, senza segni di spandimento extraluminale. Si rimuovono entrambe le nefrostomie. Non complicanze al termine. Si medica la ferita. (...) **INTERVENTO ESEGUITO:** 06/04/2011 **INTERVENTO CHIRURGICO** di pelvectomia totale robot-assistita (isterectomia radicale robotica tipo IV sec. Piver + ovariectomia destra + cistectomia radicale + asportazione sigma-retto + linfadenectomia pelvica bilaterale) + ricostruzione pavimento pelvico mediante mesh in titanio + confezionamento derivazione urinaria sec. Bricker + anastomosi ileo-ileale + confezionamento-colonstomia definitiva. **PRESCRIZIONE ALLA DIMISSIONE:** continua terapia personale (...)" (doc. L) L'8 ottobre 2012 il dr. med. \_\_\_\_\_, „ Facharzt für Allgemeinmedizin FMH ", medico fiduciario, ha risposto ad alcune domande di una funzionaria dell'assicuratore, affermando: " (...) 1. Welche Behandlungsmöglichkeiten gibt es für das Leiden der VN? Das Stadium IV des Zervixkarzinom gilt grundsätzlich als inoperabler Zustand. Gemäss aktuellen Leitlinien der Fachgesellschaften der Onkologie und der Gynäkologie wird das Zervixkarzinom im Stadium FIGO IVA je nach detailliertem Befund im Becken und dem

Allgemeinzustand der Patientin mit Radiochemotherapie, und in speziellen Situationen (je nach Befund im Becken und dem Allgemeinzustand, dem Alter) auch mit einer ausgedehnten Operation mit Entfernung der Organe behandelt. Da beim Stadium FIGO IV grundsätzlich nicht mehr nach einem fixen Schema vorgegangen werden kann und die Therapiemassnahmen individuell durchzuführen sind, kann die Radiochemotherapie auch mit der chirurgischen Massnahme kombiniert werden, wie dies bei der VN auch gehandhabt wurde. Im vorliegenden Falle wurde dies denn auch unserer Ansicht nach korrekt medizinisch indiziert.

2. Gibt es Behandlungsmöglichkeiten in der Schweiz? Welche? Sowohl die Chemotherapie als auch die Radiotherapie können in jedem grösseren Spitalzentrum in der CH durchgeführt werden. Die chirurgischen Massnahmen einer radikalen Operation erfordern eine grosse Erfahrung, sie werden in einigen vor allem universitären Zentren in der CH angeboten. Ueber die robotergestützte Operationstechnik sagen die Leitlinien folgendes aus: „Mit der Weiterentwicklung der robotergestützten Präparationstechniken besteht die Option der totalen radikalen Hysterektomie. Diese Präparation kann auch rein laparoskopisch ohne Roboterunterstützung durchgeführt werden. Insbesondere die robotergestützte Präparation erfordert einen hohen technischen und finanziellen Aufwand“. Die Exenteration, in einem Umfang wie sie bei der VN durchgeführt wurde, kann auch in der CH in verschiedenen Zentren durchgeführt werden, zum Beispiel im USZ, dort wird sie gemäss Aussage der Leitenden Ärztin Frau Dr. \_\_\_\_\_ offen durchgeführt. Die Robotik sei bei der Exenteration europaweit erst in der Phase der Einführung, es gibt bislang keine genügende Evidenz für die relevante Überlegenheit der Robotik, im Gegenteil ist die OP- und Narkosezeit bei Roboterunterstützung von anderen Eingriffen im Abdomen (z. B. Hysterektomie, Cholezystektomie) oft länger. Bezüglich Radikalität der Operation bestehen keine relevanten Unterschiede.

3. Gibt es die gleiche Behandlungsmöglichkeit, wie sie in Italien durchgeführt wurde, auch in der Schweiz? Die Frage kann erst am 16.10.2012 beantwortet werden, da dann Prof. \_\_\_\_\_, Klinikdirektor Gynäkologie \_\_\_\_\_, aus den Ferien zurückgekehrt ist und er die umfassendste Übersicht über die nationalen und internationalen Angebote hat (Aussage Frau Dr. \_\_\_\_\_). Tel. \_\_\_\_\_ am 16.10.2012 mit Dr. med. \_\_\_\_\_ (Leitende Ärztin und erfahrendste Person im \_\_\_\_\_ bezüglich der vorliegenden Fragestellung): Die robotergesteuerte Exenteration ist immer noch weit im experimentellen Stadium, die Vorteile gegenüber der klassischen offenen Operation sind wissenschaftlich bei weitem nicht genügend untersucht (z.B. durch vergleichende prospektive Studien) und dementsprechend ist eine Indikation zugunsten einer robotergesteuerten Operation nicht objektiv begründbar. Die Behandlung kann ohne Nachteile auch in klassischer Form in der CH durchgeführt werden. Angesichts dieses Urteiles ist es unerheblich ob eine robotergesteuerte Exenteration in der CH überhaupt angeboten würde. Frau \_\_\_\_\_ würde an sich selber die klassische OP-Form jederzeit vorziehen. Angesichts des (gelinde ausgedrückt) enormen Preisunterschiedes ist die Unwirtschaftlichkeit des Eingriffes im Ausland bei der fehlenden wissenschaftlichen Evidenz eines besseren Outcome eklatant." (doc. 5) Il 25 gennaio 2013 il dr. med. \_\_\_\_\_ ha interpellato la dr.ssa med. \_\_\_\_\_, "Leitende Ärztin, Klinik für Gynäkologie", dell' Ospedale Universitario di \_\_\_\_\_ (doc. 6). La specialista, il 1° febbraio 2013, ha affermato: " (...) 1. Welche Behandlungsmöglichkeiten gab es im März 2011 für ein Cervixkarzinom FIGO IVA, ED 06/2010 mit St.n. 6 Zyklen Chemotherapie Carboplatin/Paclitaxel sowie Radiotherapie des Beckens mit 55 Gy bis Februar 2011? Für diesen Fall ist die Exenteration des Beckens, entweder als vordere, hintere oder komplette

Exenteration indiziert, mit der entsprechenden Rekonstruktion für Blase, Scheide oder Darm. 2. Welche Evidenz basierende Vor- und Nachteile ergeben sich bei diesen Alternativen? Obengenannter Eingriff ist die einzige Alternative. Er kann, falls der Tumor vollständig entfernt werden kann (RO-Sektion) in kurativer Intension erfolgen. 3. War der in Rom durchgeführte Eingriff die einzig zumutbare Behandlung? Die Exenteration erfolgt normalerweise per Längsschnittlaparotomie. Es gibt keine Evidenz, die ein Vorteil einer roboterassistierten Exenteration zeigt. Diese Methode muss in Moment noch als experimentell gewertet werden. 4. Hätte der Eingriff auch in der Schweiz durchgeführt werden können? An der Gynäkologischen Klinik des Universitätsspitals \_\_\_\_\_ wird die Exenteration mit kompletter Rekonstruktion routinemässig durchgeführt. Wir führen diesen Eingriff offen durch, da die roboterunterstützte Variante keine Evidenz basierende Vorteile bietet, sowohl onkologisch als auch zweckmässig oder wirtschaftlich.“ (doc. 7)

2.7. In concreto dagli atti emerge che RI 1, affetta da una gravissima forma di tumore (carcinoma adenosquamoso della cervice stadio FIGO IVA; cfr. doc. E), dopo essersi recata presso il Prof. Dr. med. \_\_\_\_\_ all'Università di \_\_\_\_\_ (Italia), \_\_\_\_\_, per una rivalutazione della malattia neoplastica dal 5 al 7 dicembre 2010 e per esami dal 13 al 15 dicembre 2010 (doc. E), è stata sottoposta all'Ospedale “ \_\_\_\_\_ ” di \_\_\_\_\_ (Italia), dal 12 gennaio al 17 febbraio 2011, a una radioterapia transcutanea con acceleratore lineare sulla pelvi (45Gy) e, dal 18 febbraio al 24 febbraio 2011, a una radioterapia sulla pelvi laterale (10Gy; doc. E). Effettuata, il 16 febbraio 2011, presso il medesimo nosocomio \_\_\_\_\_, una RMN dell'addome inferiore (doc. E), il Prof. dr. med. \_\_\_\_\_, ha rilevato un “ miglioramento con risposta parziale al trattamento radioterapico. In particolare alla visita ginecologica si evidenzia buona risposta dei parametri ” ed ha consigliato all'assicurata un intervento chirurgico di eventuale pelvectomia robotica anteriore e posteriore, lateralmente estesa a destra, vaginectomia radicale, linfadenectomia sistematica, confezionamento di neovescica eventualmente continente del tipo “Roman Pouch”, eventuale confezionamento di anastomosi termino-terminale con possibile stomia di protezione. Ciò, previa esecuzione di ulteriori sedute di radioterapia (60Gy) e non prima di 3 settimane dal termine delle stesse (doc. E, referto del 7/11 marzo 2011). Dopo aver ricevuto il rapporto del Prof. dr. med. \_\_\_\_\_ del 7/11 marzo 2011, trasmesso all'assicuratore solo con l'opposizione dell'8 maggio 2014 (cfr. doc. R, III e XV), poco prima di redigere lo scritto del 24 marzo 2011 tramite il quale è stata chiesta alla Cassa la copertura dei costi per l'intervento prospettato dal Prof. dr. med. \_\_\_\_\_, la dr.ssa med. \_\_\_\_\_ ha avuto un contatto con RI 1 e la sua famiglia (doc. XV). L'assicurata era “ determinata a sottoporsi ad un intervento chirurgico, una data era già stata fissata per il 6 di aprile ” e la sorella ha chiesto alla dr.ssa “di verificare con l'assicuratore malattia l'eventuale copertura ” (doc. XV). La dr.ssa \_\_\_\_\_ aveva contattato anche il dr. med. \_\_\_\_\_, il quale, pur escludendo la possibilità di tale intervento in Ticino, le “ disse che c'è qualche posto in Svizzera che lo fa ” (doc. XV). La specialista dello \_\_\_\_\_ non ha effettuato alcuna verifica sulla fattibilità dell'operazione nel nostro Paese, “ perché la paziente le è sembrata decisa a sottoporsi all'intervento in Italia ” (doc. XV). Il 24 marzo 2011 il dr. med. \_\_\_\_\_, vice primario di oncologia, e la dr.ssa med. \_\_\_\_\_, hanno chiesto all'assicuratore l'assunzione dei costi dell'operazione prospettata dal dr. med. \_\_\_\_\_ (doc. 3), rilevando che l'unica opzione teoricamente curativa sarebbe stata quella di un intervento di esenterazione pelvica che lo specialista italiano, grande esperto in materia a livello internazionale, avrebbe effettuato tramite robot. Nel corso di un colloquio telefonico del 29 marzo 2011 il medico fiduciario, dr. med. \_\_\_\_\_, al quale non era

stato trasmesso, né dai ricorrenti, né dai curanti, il referto del 7/11 marzo 2011 del Prof. dr. med. \_\_\_\_\_ (cfr. doc. XV: “allo scritto non è stato allegato il rapporto del prof. \_\_\_\_\_, ciò che non si fa mai perché viene richiesto dal medico fiduciario stesso, questo anche se si trattava di una cura all'estero”), ha spiegato alla dr.ssa med. \_\_\_\_\_, che l'assicuratore non avrebbe assunto i costi dell'intervento in Italia (doc. XV: “Nel dettaglio però non sono in grado di ricordare cosa ci siamo detti, so che lui mi ha confermato che l'assicurazione non prendeva a carico i costi”) e che sarebbe stato necessario un esame approfondito in Svizzera, prima di procedere ad un'operazione (doc. 4). Il rifiuto è stato confermato per iscritto il giorno stesso dall'assicuratore, il quale ha ribadito che l'intervento poteva essere eseguito in Svizzera, a \_\_\_\_\_ o \_\_\_\_\_, dopo un esame approfondito “effettuato dagli operatori” (doc. F). Sempre il 29 marzo 2011, il legale dell'assicurata ha rilevato che \_\_\_\_\_ ha dovuto sollecitare una risposta alla richiesta di copertura datata 7 marzo 2011 (doc. G). In realtà, come visto, la domanda è stata effettuata il 24 marzo 2011. Il legale ha poi evidenziato che la risposta è stata fornita solo il 28 marzo 2011 e solo verbalmente ed è stata negata poiché l'intervento “potrebbe essere eseguito anche a \_\_\_\_\_ o \_\_\_\_\_” (doc. G), ed ha assegnato un termine di 48 ore alla Cassa per predisporre l'esame da parte dei consulenti dell'assicuratore, come prospettato (doc. G). In seguito al rifiuto della Cassa di dar seguito all'ingiunzione, poiché non era stata prodotta la procura e l'assicuratore si è di conseguenza rifiutato di dare informazioni tutelate dal segreto (doc. H), il 4 aprile 2011 il legale dell'interessata ha informato la Cassa che RI 1, a causa dell'aggravamento della situazione, è stata sottoposta al ricovero immediato a \_\_\_\_\_ (doc. I), dove è poi stata operata. Alla luce dello svolgimento dei fatti, questo Tribunale rileva che l'intervento effettuato dal Prof. dr. med. \_\_\_\_\_, non è stato effettuato in seguito ad un'urgenza medica come definita agli art. 22 regolamento (CE) 1408/71 (compresa la necessità del ricovero dal punto di vista medico per la continuazione del soggiorno all'estero e per quindi impedire che la persona assicurata sia costretta a rientrare anzitempo in Svizzera) e 36 OAMal, ritenuto che l'operazione, come emerge dal referto del 7/11 marzo 2011, era già stata programmata, doveva essere preceduta da una radioterapia e poteva essere eseguita non prima di 3 settimane dal termine della medesima (doc. E). La stessa curante, dr.ssa med. \_\_\_\_\_ ha confermato in sede di testimonianza che “una data era già stata fissata per il 6 di aprile” (doc. XV) e si trattava di verificare “con l'assicuratore malattia l'eventuale copertura” (doc. XV). Da parte sua il Prof. dr. med. \_\_\_\_\_, pur nella drammaticità della situazione valetudinaria dell'assicurata, nel referto del 7/11 marzo 2011 aveva rilevato “un miglioramento con risposta parziale al trattamento radioterapico”, affermando inoltre che “alla visita ginecologica si evidenzia buona risposta dei parametri” (doc. E) e il dr. med. \_\_\_\_\_, dopo aver parlato con la curante, aveva affermato che se da una parte occorreva prendere una decisione in tempi brevi circa il procedere, dall'altra vi sarebbe stato “abbastanza tempo per riflettere a fondo e cercare la soluzione migliore” (doc. 4). La necessità, espressa dal legale dell'assicurata nello scritto del 29 marzo 2014 (doc. G), di ottenere una risposta immediata dall'assicuratore circa la presa a carico dei costi dell'operazione, segnatamente di sottoporre immediatamente l'assicurata all'esame prospettato dalla Cassa, non era tanto dovuta a motivi di urgenza medica, ma era piuttosto dettata dalla circostanza che l'intervento all'estero era già stato programmato e si sarebbe dovuto tenere a breve (doc. XV: “Una volta ricevuto il rapporto \_\_\_\_\_ ho avuto contatto con la famiglia e loro erano determinati e RI 1 era determinata a sottoporsi ad un intervento chirurgico, una data era già stata fissata per il 6 aprile e \_\_\_\_\_ mi chiese di verificare con l'assicuratore

malattia l'eventuale copertura"). A questo proposito, circa la reazione dell'assicuratore alle richieste dell'interessata, va qui evidenziato quanto segue. Come già indicato in precedenza, alla Cassa non era stato trasmesso il rapporto, dettagliato, del Prof. Dr. med. \_\_\_\_\_, datato 7/11 marzo 2011 (doc. E), prodotto solo in sede di opposizione (doc. XV, R e III). L'assicuratore è stato interpellato il 24 marzo 2011, nell'imminenza dell'intervento programmato il 6 aprile 2011, dalla dr.ssa med. \_\_\_\_\_ e dal dr. med. \_\_\_\_\_, dello \_\_\_\_\_, i quali hanno esposto la fattispecie, rilevando la necessità di una esenterazione pelvica e della possibilità di eseguire, ad opera del dr. med. \_\_\_\_\_, una pelvectomia robotica anteriore e posteriore, vaginectomia, linfadenectomia sistematica, e confezionamento da neovescica (doc. 3). Il 29 marzo 2011 il medico fiduciario, dr. med. \_\_\_\_\_, e la dr.ssa med. \_\_\_\_\_ si sono sentiti al telefono (doc. 4) e l'assicurata è stata avvisata in merito (cfr. doc. G). Dal colloquio è emersa la necessità di un ulteriore esame da effettuare in Svizzera prima di stabilire come intervenire, poiché l'indicazione medica non era sufficientemente chiara. Alla Cassa, ed al fiduciario, non era infatti stato trasmesso il dettagliato rapporto del 7/11 marzo 2011 del dr. med. \_\_\_\_\_. Sempre il 29 marzo 2011 l'assicuratore ha scritto alla dr.ssa med. \_\_\_\_\_ per informarla del rifiuto di presa a carico delle prestazioni all'estero non essendo adempiuti i presupposti dell'art. 36 OAMal ed indicando che l'intervento prospettato è possibile anche in Svizzera (\_\_\_\_\_ o \_\_\_\_\_) dopo un esame approfondito (doc. F). Certo, lo scritto del 1° aprile 2014 dell'assicuratore che non ha dato seguito alla richiesta del legale dell'assicurata, a causa della mancanza della procura (doc. H), di voler predisporre, entro il termine di 48 ore, l'esame prospettato da parte del medico di fiducia (doc. G), potrebbe destare qualche perplessità alla luce della gravità della patologia e della necessità, per la ricorrente, di ottenere una risposta in tempi brevi. Tuttavia ciò non modifica l'esito della presente procedura, ritenuto come nel caso di specie mancano in ogni caso gli estremi dell'urgenza. L'intervento era infatti già stato programmato alcune settimane prima di coinvolgere anche l'assicuratore e la necessità di una risposta immediata derivava dalla circostanza che il dr. med. \_\_\_\_\_ aveva fissato per il 6 aprile 2011 l'intervento, ossia da motivi organizzativi e non da ragioni prettamente mediche. Del resto, anche la teste, dr.ssa med. \_\_\_\_\_, in sede di audizione ha precisato che la data dell'intervento era già stata fissata prima di coinvolgere l'assicuratore, il quale è stato interpellato poco tempo prima dell'operazione (doc. XV: "Una volta ricevuto il rapporto \_\_\_\_\_ ho avuto contatto con la famiglia e loro erano determinati e RI 1 era determinata a sottoporsi ad un intervento chirurgico, una data era già stata fissata per il 6 di aprile e \_\_\_\_\_ mi chiese di verificare con l'assicuratore malattia l'eventuale copertura. Questo è avvenuto praticamente nell'imminenza nel mio scritto 24 marzo prima del quale ho interpellato il dott. \_\_\_\_\_, non sembrava convinto dell'operazione. Dico che questo tipo d'intervento era escluso a livello cantonale, \_\_\_\_\_ mi disse che c'è qualche posto in Svizzera che lo fa. È stata di conseguenza scritta la lettera 24.3.2011.") e che l'assicurata era determinata a rendersi a \_\_\_\_\_ (doc. XV: "La teste precisa che lei stessa non ha eseguito una verifica sulla fattibilità in Svizzera dell'intervento proposto alla paziente dal prof. \_\_\_\_\_, perchè la paziente le è sembrata decisa a sottoporsi all'intervento in Italia"). La necessità di un intervento in tempi brevi (cfr. doc. 4, presa di posizione del dr. med. \_\_\_\_\_) ancora non significa che fosse urgente. Si può semmai parlare di un'urgenza differita, ovvero di un intervento che doveva essere realizzato a breve termine stanti le precarie condizioni di salute dell'interessata. Questa possibilità, però, non rientra nella definizione di urgenza (compresa, nell'ambito dell'ALC, la necessità del ricovero dal punto

di vista medico per la continuazione del soggiorno all'estero e per quindi impedire che la persona assicurata sia costretta a rientrare anzitempo in Svizzera) ai sensi dell'art. 22 del regolamento (CE) 1408/71 e 36 cpv. 2 OAMal. In concreto non deve pertanto neppure essere esaminata la questione a sapere se in ambito transnazionale potrebbe trovare applicazione, per analogia, la giurisprudenza pubblicata in DTF 138 V 510. Infatti, in quel caso, a differenza della fattispecie in esame, l'assicurato era in imminente pericolo di morte e vi era la necessità di un intervento sanitario immediato che imponeva una decisione da prendere in tempi strettissimi (pochi minuti).

2.8. Come visto in precedenza, oltre all'urgenza (compresa, nell'ambito dell'ALC, la necessità del ricovero dal punto di vista medico per la continuazione del soggiorno all'estero e per quindi impedire che la persona assicurata sia costretta a rientrare anzitempo in Svizzera), di norma, soltanto gravi lacune nell'offerta di cura ("Versorgungslücke") giustificano di distanziarsi dal principio della territorialità. Si tratta, in genere, 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. Per contro, se il trattamento adeguato è realizzato correntemente in Svizzera e corrisponde a dei protocolli largamente riconosciuti, l'assicurato non ha diritto al rimborso dei costi per un trattamento eseguito all'estero (DTF 134 V 330; DTF 131 V 271 consid. 3.2 pag. 275). Vantaggi minimi, difficilmente valutabili o addirittura contestati, non possono configurare un valido motivo per porre l'intervento esterno a carico dell'assicurazione di base (DTF 134 V 330; DTF 127 V 138 consid. 5 pag. 147), così come neppure il fatto che una clinica specializzata all'estero abbia maggior esperienza nel settore specifico (DTF 134 V 330; DTF 131 V 271 consid. 3.2 pag. 275). In concreto l'interessata si è sottoposta, il 6 aprile 2011, ad opera del Prof. dr. med. \_\_\_\_\_, ad una pelvectomia totale robot-assistita (isterectomia radicale robotica tipo IV sec. Piver + ovariectomia destra + cistectomia radicale + asportazione sigma-retto + linfoadenectomia pelvica bilaterale), ricostruzione del pavimento pelvico mediante mesh in titanio, confezionamento derivazione urinaria secondo Bricker, anastomosi ileo-ileale, confezionamento cutaneo-colonstomia definitiva (doc. L).

La dr.ssa med. \_\_\_\_\_, "Leitende Aerztin, Klinik für Gynäkologie" presso la "Klinik für Gynäkologie" dell'Ospedale Universitario di \_\_\_\_\_, ha rilevato che pur essendo d'accordo che nel caso di specie l'indicazione medica adeguata e l'unico intervento possibile era quello di un'esenterazione pelvica completa, con ricostruzione del pavimento pelvico (doc. 7: „Für diesen Fall ist die Exenteration des Beckens, entweder als vordere, hintere oder komplette Exenteration indiziert, mit der entsprechenden Rekonstruktion für Blase, Scheide oder Darm“), non vi è alcuna evidenza scientifica che l'operazione tramite robot, oltretutto maggiormente dispendiosa e ancora in fase di sperimentazione, comporti un vantaggio rispetto al metodo tradizionale che viene eseguito di routine anche presso l'Ospedale universitario di \_\_\_\_\_ (doc. 7: “Die Exenteration erfolgt normalerweise per Längsschnittlaparotomie. Es gibt keine Evidenz, die ein Vorteil einer roboterassistierten Exenteration zeigt. Diese Methode muss in Moment noch als experimentell gewertet werden“ e „An der Gynäkologischen Klinik des Universitätsspitals Zürich wird die Exenteration mit kompletter Rekonstruktion routinemässig durchgeführt. Wir führen diesen Eingriff offen durch, da die roboterunterstützte Variante keine Evidenz basierende Vorteile bietet, sowohl onkologisch als auch zweckmässig oder wirtschaftlich.“). Nella fattispecie, alla luce delle affermazioni della specialista \_\_\_\_\_, in assenza di una grave lacuna nell'offerta di cura nel nostro Paese, non vi è spazio per distanziarsi dal principio della territorialità. In Svizzera vi è un'esperienza diagnostica e terapeutica sufficiente per trattare

la grave patologia di cui era affetta l'assicurata. Presso l'Ospedale universitario di \_\_\_\_\_ sarebbe stato possibile effettuare il medesimo tipo di intervento eseguito in Italia, senza, tuttavia, l'ausilio del robot. La tecnica tramite l'assistenza robotica è del resto ancora sperimentale e non vi sono evidenze mediche circa vantaggi dal punto di vista dell'adeguatezza e dell'economicità (doc. 7: " [...] zweckmässig oder wirtschaftlich [...] "). In queste condizioni, poiché un trattamento adeguato è realizzato correntemente anche nel nostro Paese e corrisponde a protocolli largamente riconosciuti, non vi è alcun diritto al rimborso dei costi per il trattamento eseguito all'estero. 2.9. A questo punto va abbondanzialmente ancora evidenziato che l'intervento chirurgico in esame è stato fatturato a livello privato dalla struttura universitaria di \_\_\_\_\_ e non tramite il servizio sanitario nazionale (pubblico) italiano (doc. XV: " l'intervento chirurgico effettuato è stato fatturato a livello privato dalla struttura universitaria di \_\_\_\_\_ che concede però anche parallelamente prestazioni di natura mutualistica " ; cfr. anche fattura, doc. N e doc. L: " ginecologia solventi "). Pertanto, il regolamento (CE) n. 1408/71, di principio, non sarebbe in ogni caso applicabile ed il costo delle spese mediche sorte all'estero, se fossero stati dati i presupposti di cui all'art. 36 OAMal, di regola poteva essere riconosciuto, conformemente all'art. 36 cpv. 4 OAMal, al massimo fino ad un importo pari al doppio del corrispettivo rimborso in Svizzera (cfr. sentenza 9C\_562/2010 del 29 aprile 2011, consid. 5.1 e 5.2). In concreto: fr. 19'933.20 (cfr. doc. 13: 9'966.60 x 2). 2.10. Resta da esaminare se gli insorgenti possono far valere la buona fede. I ricorrenti sostengono che l'assicuratore non avrebbe adempiuto ai dettami dell'art. 27 LPGA, e meglio non avrebbe fornito quelle informazioni cui avrebbero avuto diritto relativamente ai medici specialisti preposti ad effettuare l'esame in Svizzera prima di effettuare l'intervento previsto dal Prof. dr. med. \_\_\_\_\_. L'assicurata si sarebbe inoltre fidata delle indicazioni dei medici curanti. L'art. 27 della legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA) che regola la "Informazione e consulenza" ha il seguente tenore: " 1 Gli assicuratori e gli organi esecutivi delle singole assicurazioni sociali, nei limiti delle loro competenze, sono tenuti ad informare le persone interessate sui loro diritti e obblighi. 2 Ognuno ha diritto, di regola gratuitamente, alla consulenza in merito ai propri diritti e obblighi. Sono competenti in materia gli assicuratori nei confronti dei quali gli interessati devono far valere i loro diritti o adempiere i loro obblighi. Per le consulenze che richiedono ricerche onerose, il Consiglio federale può prevedere la riscossione di emolumenti e stabilirne la tariffa. 3 Se un assicuratore constata che un assicurato o i suoi congiunti possono rivendicare prestazioni di altre assicurazioni sociali, li informa immediatamente." L'art. 27 LPGA sancisce, in particolare, per l'amministrazione un dovere di carattere collettivo, generale e permanente di fornire informazioni (cpv. 1) e il diritto soggettivo e individuale dell'assicurato alla consulenza (cioè un parere su ciò che conviene fare) su un caso preciso, che può essere fatto valere in giustizia (cpv. 2) (Su questi aspetti cfr. in particolare STFA C 192/04 del 14 settembre 2005 consid. 4.1., pubblicata in DTF 131 V 472 e in SVR 2006 ALV Nr. 9 pag. 31; STFA C 241/04 del 9 maggio 2006 consid. 6; STFA C 157/05 del 28 ottobre 2005 consid. 4.2.; E. Imhof - CH Zünd, "ATSG und Arbeitslosenversicherung" in SZS 2003 pag. 291 seg. (306); E. Imhof, "Anhang zur Vertiefung von art. 27 ATSG über Aufklärung, Beratung und Kenntnissgabe" in SZS 2002 pag. 315 seg. (315-318); R. Spira, "Du droit d'être renseigné et conseillé par les assureurs et les organes d'exécution des assurances sociales art. 27 LPGA" in SZS 2001 pag. 524 seg. (527); U. Kieser, "ATSG - Kommentar", 2.a ed., Zurigo-Basilea-Ginevra 2009, ad art. 27 pag. 400 e pag. 402-407). Il capoverso 1 dell'art. 27 LPGA prevede un obbligo di

informazione generale e permanente nei confronti di una cerchia indeterminata di persone, che non deve avvenire unicamente su richiesta degli interessati, bensì regolarmente e d'ufficio, e a cui viene fatto fronte ad esempio tramite la consegna di opuscoli informativi, direttive, inserzioni, internet, ecc. (cfr. STFA C 241/04 del 9 maggio 2006 consid. 6; DTF 131 V 476 consid. 4.1.= SVR 2006 ALV Nr. 9 pag. 31; DLA 2002 pag. 194). Per quanto attiene al diritto alla consulenza enunciato all'art. 27 cpv. 2 LPGa, va segnalato che ogni assicurato può esigere che il proprio assicuratore gli fornisca, gratuitamente, consulenza in merito ai suoi diritti e obblighi (cfr. DLA 2007 pag. 193 segg.). Quest'obbligo concerne soltanto l'ambito di competenza dell'assicuratore in questione e le informazioni possono essere fornite anche da non giuristi, come del resto prima dell'entrata in vigore della LPGa. Contrariamente alle informazioni di carattere generale, la consulenza deve riferirsi al caso specifico (cfr. FF 1999 IV 3953). Inoltre tale diritto non è limitato alle persone assicurate, tuttavia deve esistere uno stretto rapporto con l'assicurazione interpellata, nel senso che la consulenza deve riferirsi a diritti e doveri che già esistono o che possono sorgere tra la persona che ha richiesto le informazioni e l'assicurazione interessata (cfr. U. Kieser, op. cit., ad art. 27 n. 29 pag. 405). L'assenza di informazioni in una situazione concreta laddove l'obbligo di informare è previsto dalla legge o quando le circostanze particolari del caso avrebbero presupposto un'informazione da parte dell'assicuratore è assimilato ad una dichiarazione erronea e può, a certe condizioni, obbligare l'autorità (in concreto l'assicuratore) a consentire ad una persona assicurata un vantaggio al quale non avrebbe potuto pretendere in virtù del principio della buona fede derivante dall'art. 9 Cost. fed. (DTF 131 V 472 consid. 5). Secondo la giurisprudenza un'informazione sbagliata o una decisione erronea possono obbligare l'amministrazione a concedere a un amministrato un vantaggio contrario alla legge se (a) l'autorità è intervenuta in una situazione concreta nei confronti di determinate persone, (b) l'autorità ha agito entro i limiti della propria competenza o comunque è supposta avere agito entro tali limiti, (c) l'amministrato non ha potuto rendersi conto immediatamente dell'inesattezza dell'informazione ricevuta, (d) facendo affidamento sull'informazione ricevuta egli ha preso delle disposizioni non reversibili senza pregiudizio, (e) da quando l'informazione è stata resa non è intervenuta una modifica del quadro giuridico (DTF 131 II 627 consid. 6.1 pag. 636, 130 I 26 consid. 8.1 pag. 60 e rispettivi rinvii). Questi principi si applicano per analogia in caso di mancanza di informazione, la condizione c) dovendo tuttavia essere formulata nel seguente modo: che l'amministrato non ha avuto conoscenza del contenuto dell'informazione omessa o che il contenuto era talmente evidente che non doveva attendersi un'altra informazione (sentenza 8C\_320/2010 del 14 dicembre 2010, DTF 131 V 472 consid. 5, sentenza 8C\_66/2009 consid. 8.4 non pubblicato in DTF 135 V 399). 2.11. Nel caso di specie le condizioni per riconoscere la buona fede non sono adempiute. L'assicuratore ha infatti informato l'interessata, prima che questa si recasse in Italia, circa il rifiuto di assumersi ogni e qualsiasi costo dell'intervento che intendeva effettuare a \_\_\_\_\_ (cfr. doc. XV, testimonianza della dr.ssa med. \_\_\_\_\_: “ Nel dettaglio però non sono in grado di ricordare cosa ci siamo detti, so che lui mi ha confermato che l'assicurazione non prendeva a carico i costi ” e doc. G: “ [...] Peraltro l'autorizzazione è stata negata poiché, si afferma che “lo stesso potrebbe essere eseguito anche a \_\_\_\_\_ o a \_\_\_\_\_ [...] ”; cfr. anche doc. F e I). L'interessata, che del resto aveva già programmato l'intervento (cfr. anche doc. XV: “ Una volta ricevuto il rapporto \_\_\_\_\_ ho avuto contatto con la famiglia e loro erano determinati e RI 1 era determinata a sottoporsi a un intervento chirurgico, una data era già stata fissata per il 6 di aprile [...] ”), era pertanto al corrente

della posizione dell'assicuratore (cfr. doc. G) prima di rendersi all'estero. Vanno a questo proposito rammentate le parole della teste, dr.ssa med. \_\_\_\_\_, secondo la quale " lei stessa non ha eseguito una verifica sulla fattibilità in Svizzera dell'intervento proposto alla paziente dal prof. \_\_\_\_\_, perchè la paziente le è sembrata decisa a sottoporsi all'intervento in Italia " (doc. XV). Certo, la Cassa, per motivi formali (mancanza di una procura), non ha predisposto, nel termine assegnato dall'assicurata (48 ore), l'esame prospettato dal medesimo assicuratore prima di semmai effettuare in Svizzera, a \_\_\_\_\_ o \_\_\_\_\_, l'intervento (doc. H). Tuttavia, ritenuta l'assenza di un'urgenza ai sensi degli art. 22 del regolamento (CE) 1408/71 e 36 OAMal (cfr. consid. 2.7), rammentato che l'assicurata aveva già programmato l'intervento per il 6 aprile 2011 all'estero, il fatto di non aver predisposto a così breve termine l'esame prospettato poiché il rappresentante che ne ha fatto richiesta non ha prodotto la procura, non può essere assimilato ad una mancanza di informazione ai sensi dell'art. 27 LPGa. Come già rilevato in precedenza, la necessità di una risposta a breve era semmai dovuta a questioni organizzative (la data dell'operazione era già stata fissata in precedenza e l'intervento era previsto a breve) e non a ragioni prettamente mediche (cfr. consid. 2.7). Dalla circostanza che in una nota interna relativa alla telefonata tra il dr. med. \_\_\_\_\_ e la dr.ssa med. \_\_\_\_\_ del 29 marzo 2011 figura, oltre al rifiuto di assumersi i costi, la frase " la CO 1 non sarà d'accordo di pagare la fattura come se l'operazione fosse effettuata in Svizzera e la paz. pagherà la differenza dei costi a \_\_\_\_\_ " non può derivare neppure un obbligo prestativo parziale dei costi teorici che avrebbe avuto l'interessata se l'intervento si fosse svolto in Svizzera (in concreto: fr. 9'966.60; cfr. doc. 13). A prescindere dalla circostanza che l'affermazione non è chiara e dalla medesima non si evince una promessa, seppur parziale, di assunzione delle prestazioni all'estero, dallo scritto del 29 marzo 2011 (doc. G) emerge che l'interessata aveva correttamente compreso che l'autorizzazione a recarsi all'estero è stata negata " poiché, si afferma che "lo stesso potrebbe essere eseguito anche a \_\_\_\_\_ o a \_\_\_\_\_ ", salvo precisare, nel corso di questa mattina, che l'assicurata dovrebbe essere esaminata da due medici per determinare se vi sia la possibilità di operarla in Svizzera ". Del resto, nel medesimo scritto, il legale dell'interessata aveva rilevato che l'assicurata aveva " proposto di assumere i costi limitatamente a quanto costerebbe tale intervento in Svizzera, assumendo in proprio l'eventuale sovra costo " (doc. G). Ciò che tuttavia non è avvenuto. Inoltre, interpellato in merito dal TCA, il dr. med. \_\_\_\_\_ ha affermato che con la citata frase intendeva dire che " la CO 1 non paga nemmeno la parte dei costi dell'operazione a \_\_\_\_\_, se la paziente è disposta ad assumersi la differenza dei costi. La differenza dei costi significa: i costi effettivi a \_\_\_\_\_ dedotti i costi che sarebbero insorti in Svizzera per la stessa operazione " (doc. XVII). Quanto alla circostanza che l'interessata si sarebbe recata all'estero affidandosi in buona fede alle indicazioni ricevute dai curanti, va rilevato da una parte che questo aspetto concerne semmai il rapporto tra medico e paziente e non può essere imputato all'assicuratore e dall'altra parte che la dr.ssa med. \_\_\_\_\_ in sede di audizione testimoniale ha avuto modo di precisare che " una volta ricevuto il rapporto \_\_\_\_\_ ho avuto contatto con la famiglia e loro erano determinati e RI 1 era determinata a sottoporsi ad un intervento chirurgico, una data era già stata fissata per il 6 di aprile e \_\_\_\_\_ mi chiese di verificare con l'assicuratore malattia l'eventuale copertura ", " Questo è avvenuto praticamente nell'imminenza nel mio scritto 24 marzo prima del quale ho interpellato il dott. \_\_\_\_\_, non sembrava convinto dell'operazione. Dico che questo tipo d'intervento era escluso a livello cantonale, \_\_\_\_\_ mi disse che c'è qualche posto in Svizzera che lo fa. È stata di conseguenza

scritta la lettera 24.3.2011 ” e che “ lei stessa non ha eseguito una verifica sulla fattibilità in Svizzera dell'intervento proposto alla paziente dal prof. \_\_\_\_\_, perchè la paziente le è sembrata decisa a sottoporsi all'intervento in Italia ” (doc. XV). Per cui è la stessa paziente ad aver avuto l'intenzione di recarsi all'estero. Alla luce di tutto quanto sopra esposto questo Tribunale deve ritenere che le condizioni della buona fede non sono adempiute.

2.12. Le parti hanno chiesto l'assunzione di numerose prove, oltre a quelle acquisite dal TCA (testimonianza della dr.ssa med. \_\_\_\_\_ [doc. XV] e domande al dr. med. \_\_\_\_\_ [doc. XVI]). I ricorrenti chiedono segnatamente di sentire quale testimone anche il prof. dr. \_\_\_\_\_, che potrà riferire relativamente alla gravità della situazione di salute di RI 1 nonché in merito al fatto che l'intervento di pelvectomia robotica era, all'epoca dei fatti, un intervento innovativo ed eseguito unicamente presso pochi centri specializzati, nonché di interrogare \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, che potranno riferire in merito al colloquio avuto con la dott.ssa \_\_\_\_\_ e relativo alle possibilità di cura di RI 1 (doc. I). L'assicuratore domanda in particolare l'audizione del proprio medico fiduciario, dr. med. \_\_\_\_\_, in relazione al contenuto del colloquio del 29 marzo 2011 con la dr.ssa med. \_\_\_\_\_. Questo TCA, che ha sentito, quale teste, il 28 aprile 2015, la dr.ssa med. \_\_\_\_\_ (doc. XV) ed ha interpellato, per iscritto, il 30 aprile 2015, il dr. med. \_\_\_\_\_ (doc. XVI), rinuncia all'assunzione di ulteriori prove, poiché superflue per l'esito della procedura. Circa l'audizione del Prof. dr. med. \_\_\_\_\_, il Tribunale evidenzia che la gravità della situazione di salute di RI 1 emerge dai referti agli atti, segnatamente dalla relazione clinica del medesimo specialista del 7/11 marzo 2011 (doc. E) e dalla testimonianza della dr.ssa med. \_\_\_\_\_ del 28 aprile 2015 (doc. XV). Il fatto che l'intervento di pelvectomia robotica era, all'epoca, un intervento innovativo ed eseguito unicamente presso pochi centri specializzati, non è messo in discussione, ma non comporta una modifica della valutazione della fattispecie. In concreto, come ricordato al consid. 2.8, in Svizzera vi è infatti un'esperienza diagnostica e terapeutica sufficiente per trattare la grave patologia di cui era affetta l'assicurata, effettuando il medesimo tipo di intervento eseguito in Italia, senza, tuttavia, l'ausilio del robot. La tecnica tramite l'assistenza robotica era del resto ancora sperimentale all'epoca (come lo è tuttora) e non vi sono evidenze mediche circa vantaggi dal punto di vista dell'adeguatezza e dell'economicità. Per quanto concerne la richiesta di interrogare \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, che dovrebbero riferire in merito al colloquio avuto con la dott.ssa \_\_\_\_\_ e relativo alle possibilità di cura dell'assicurata, va rilevato che la specialista dello \_\_\_\_\_, in occasione della sua testimonianza del 28 aprile 2015, in presenza di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, che hanno potuto esprimersi in corso d'udienza, ponendo eventuali domande, ha già spiegato quanto accaduto in occasione dell'incontro tra le parti (doc. XV). Infine, alla luce di quanto indicato dal dr. med. \_\_\_\_\_ nella sua risposta del 10 maggio 2015 (doc. XVII/14), una sua testimonianza non è necessaria. Va a questo proposito ricordato che conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223

consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti).

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