

TI_GERICHTE 36.2021.31 vom 16. August 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-08-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2021.31

FR: TI_GERICHTE 36.2021.31 du 16 août 2021

IT: TI_GERICHTE 36.2021.31 del 16 agosto 2021

Erwägungen

E. 21

luglio 2004 = SVR 2005 KV Nr. 12, pag. 42, consid. 3.2; sentenza K 114/05 del 26 settembre 2006 consid. 1; sentenza K 27/06 del 9 maggio 2007, consid. 3.1; Eugster, *Rechtssprechung des Bundesgerichts zum KVG*, 2010, n. 17 ad art. 7, pag. 80). In caso di cambiamento di assicuratore, spetta a quello nuovo rimborsare i costi dei trattamenti effettuati successivamente alla cessazione dell'affiliazione presso il precedente assicuratore (cfr. DTF 126 V 319 consid. 4; sentenza K 43/02 del 24 ottobre 2002 = RAMI 2003 KV 235 pag. 14-16, consid. 2.2; Eugster, op. cit., loc. cit.). Per la riscossione della franchigia e dell'aliquota percentuale è determinante la data della cura (art. 103 cpv. 3 OAMal; Eugster, op. cit., loc. cit. e n. 2 ad art. 64, pag. 443). Considerato che l'intervento di cui viene chiesto il rimborso (cistectomia radicale con linfadenectomia e ricostruzione immediata, mini-invasivo con robot e risparmio dei nervi per la sessualità presso la Casa di cura _____ di _____) non è ancora stato effettuato, competente per decidere in merito è di principio il nuovo assicuratore, ossia _____. In concreto sia la decisione formale del 9 dicembre 2020 (doc. 16) sia la decisione su opposizione del 30 aprile 2021 (doc. 29) sono state emesse da CO 1. Tuttavia, per motivi di economia processuale, alla luce della particolarità della patologia che richiede un intervento in tempi brevi (cfr. da ultimo e-mail del 12 marzo 2021 della dr.ssa med. _____ dell' _____ di _____ [“Nach bald 6 Monaten sollte der Eingriff dringend empfohlen werden ”], doc. 25), come chiesto da _____ in sede di risposta, ritenuto che entrambi gli assicuratori fanno parte del medesimo gruppo assicurativo (_____), che i collaboratori che hanno redatto le lettere trasmesse all'insorgente, le decisioni formale e su opposizione, e la risposta di causa sono i medesimi che lavorano anche per CO 1 e che dunque l'errore non porta alcun pregiudizio all'assicurato, questo Tribunale ritiene di poter entrare nel merito del ricorso. nel merito 2.2. In concreto, oggetto del contendere è la questione di sapere se l'assicuratore è tenuto ad assumersi i costi per un intervento di cistectomia radicale con linfadenectomia e ricostruzione immediata, mini-invasivo con robot Da Vinci e con risparmio dei nervi per la sessualità presso la Casa di cura _____ di _____ (Italia), ad opera del dr. med. _____ (cfr. doc. B2 e B3). 2.3. Per l'art. 3 cpv. 1 LPGa, è considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica, mentale o psichica che non sia la conseguenza di un infortunio e che richieda un esame o una cura medica oppure provochi un'incapacità al lavoro. Per l'art. 24 LAMal, l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume i costi delle prestazioni definite negli articoli 25-31, secondo le condizioni di cui agli articoli 32-34. Giusta l'art. 25 cpv. 1 LAMal, l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume i costi delle prestazioni atte a diagnosticare o a curare una malattia e i relativi postumi. Secondo quanto stabilito dal cpv. 2 dello stesso articolo, queste prestazioni comprendono, tra l'altro, gli esami, le terapie e le cure dispensate ambulatorialmente, al domicilio del paziente, in ospedale, parzialmente in

ospedale o in una casa di cura dal medico, dal chiropratico e da persone che effettuano prestazioni previa prescrizione o indicazione medica (lett. a), le analisi, i medicinali, i mezzi e gli apparecchi diagnostici e terapeutici prescritti dal medico (lett. b), un contributo alle spese di cure balneari prescritte dal medico (lett. c), i provvedimenti di riabilitazione medica, eseguiti o prescritti dal medico (lett. d), nonché la degenza nel reparto comune di un ospedale (lett. e). 2.4. A norma dell'art. 34 cpv. 2 LAMal, nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2017, il Consiglio federale può decidere che l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assuma i costi delle prestazioni di cui agli art. 25 cpv. 2 o 29 eseguite all'estero per motivi di ordine medico. Può designare i casi in cui detta assicurazione assume i costi del parto effettuato all'estero non per motivi di ordine medico. Può limitare l'assunzione dei costi di prestazioni dispensate all'estero. Per l'art. 34 cpv. 2 LAMal, nel tenore in vigore dal 1° gennaio 2018, il Consiglio federale può prevedere che l'assicurazione obbligatoria delle cure medico sanitarie assuma: (lett. a) i costi delle prestazioni di cui agli articoli 25 capoverso 2 e 29 fornite all'estero per motivi d'ordine medico o nell'ambito della cooperazione transfrontaliera ad assicurati residenti in Svizzera; (lett. b) i costi del parto effettuato all'estero non per motivi d'ordine medico. Secondo l'art. 34 cpv. 3 LAMal, in vigore dal 1° gennaio 2018, può limitare l'assunzione dei costi di cui al capoverso 2. Sulla base dell'art. 34 cpv. 2 LAMal, l'autorità esecutiva ha emanato gli art. 36 e seguenti OAMal. Secondo l'art. 36 cpv. 1 OAMal, il dipartimento, sentita la competente commissione, designa le prestazioni di cui agli art. 25 cpv. 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. Per l'art. 36 cpv. 2 OAMal, 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. Il cpv. 4 di tale disposto determina l'estensione dell'assunzione delle prestazioni dispensate all'estero. Cfr. a questo proposito la sentenza 9C_562/2010 del 29 aprile 2011, pubblicata in SVR 2012 KV n. 8 pag. 25, consid. 3.1 e la sentenza K 44/00 dell'8 ottobre 2002. 2.5. Va ancora evidenziato che, oltre all'urgenza, di norma, soltanto gravi lacune nell'offerta di cura ("Versorgungslücken") giustificano di distanziarsi dal principio della territorialità (sentenza K 60/06 del 28 giugno 2007, consid. 4.2). 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 (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). 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 ricorrono 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 271 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. sentenza del 5 ottobre 2010, Commissione contro Francia , C-512/08, Racc. 2010, pag. I-8833, n. 29 segg., sentenza 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). In DTF 145 V 170 il Tribunale federale ha confermato la predetta giurisprudenza affermando che ci si deve attenere alla pratica giudiziaria, secondo cui eccezioni al principio di territorialità possono essere ammesse solo con grande riserbo, in caso di terapie molto rare. In difetto di ciò vi sarebbe il rischio di perdita delle corrispondenti competenze professionali specialistiche in Svizzera (consid. 7.1 e 7.2). La frequenza delle operazioni sul territorio nazionale potrebbe pertanto, in caso d'intervento chirurgico particolarmente complesso, situarsi a un livello così basso da doversi porre la domanda se il team specialistico sia in grado di raggiungere e mantenere l'esperienza e la routine necessarie (consid. 7.3). L'Alta Corte ha quindi ribadito, nella DTF 145 V 170 (in particolare nei consid. 7.4. e 7.5.) che la giurisprudenza esistente, in particolare espressa nella DTF 134 V 330 consid. 2.2 pag. 332 con le referenze, mantiene la sua valenza. Nel giudizio pubblicato in DTF 145 V 170 il TF ha posto il quesito a sapere se l'offerta terapeutica nazionale per l'intervento (in quel caso si trattava di una falloplastica), rispetto allo stesso trattamento all'estero, comportasse rischi di complicanze così elevati a causa della ridotta frequenza operatoria in Svizzera tali da non rendere più possibile in Svizzera, per ragioni mediche, un trattamento responsabile e accettabile, vale a dire appropriato. L'Alta Corte ha indicato come, per una tale valutazione, l'apprezzamento debba essere eseguito secondo elementi oggettivi e su basi concrete (consid. 7.5).

2.6. Nel caso di specie, trattandosi di una fattispecie che presenta elementi di carattere transfrontaliero, occorre anche stabilire se il caso deve essere deciso non solo sulla base delle norme di diritto interno svizzero in materia di LAMal, bensì pure 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 31 marzo 2012 (RU 2012 2345) ha attualizzato 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). Questi regolamenti sono stati modificati dal Regolamento (UE) n. 465/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012 (GU L 149 dell'8.6.2012 pag. 4) in vigore per la Svizzera dal 1° gennaio 2015 (cfr. RU 2015 e 345; RS 0831.109.268.1; cfr. B. Kahil-Wolff, "Le Règlement UE 465/2012, la nouvelle Convention Suisse-US et d'autres développements en termes d'assujettissement aux assurances sociales in SZS/RSAS 2015 pag. 438 seg.; STF 8C_273/2015 del 12 agosto 2015 consid. 3.1). In concreto l'intervento di cui viene chiesto il rimborso non è ancora avvenuto. Al caso di specie trova di principio applicazione il regolamento (CE) n. 883/2004 con le relative modifiche. 2.7. Ai sensi dell'art. 19 (dimora al di fuori dello Stato competente) n. 1 del regolamento (CE) n. 883/2004, fatte salve disposizioni contrarie del paragrafo 2, la persona assicurata e i suoi familiari che dimorano in uno Stato membro diverso dallo Stato membro competente hanno diritto alle prestazioni in natura che si rendono necessarie sotto il profilo medico nel corso della dimora, tenuto conto della natura delle prestazioni e della durata prevista della dimora. Tali prestazioni sono erogate per conto dell'istituzione competente dall'istituzione del luogo di dimora, ai sensi delle disposizioni della legislazione che essa applica, come se gli interessati fossero assicurati in virtù di tale legislazione. Per l'art. 19 n. 2 del regolamento (CE) n. 883/2004, la commissione amministrativa elabora un elenco delle prestazioni in natura che, per essere corrisposte nel corso della dimora in un altro Stato membro, necessitano per motivi pratici dell'accordo preventivo tra la persona assicurata e l'istituzione che presta le cure. Secondo l'art. 20 (viaggio inteso a ricevere prestazioni in natura - autorizzazione a ricevere cure adeguate al di fuori dello Stato membro di residenza) n. 1 del regolamento (CE) n. 883/2004 fatte salve disposizioni contrarie del regolamento, la persona assicurata che si trasferisca in un altro Stato membro per ricevervi prestazioni in natura nel corso della dimora, chiede un'autorizzazione all'istituzione competente. Per l'art. 20 n. 2 del regolamento (CE) n. 883/2004 la persona assicurata autorizzata dall'istituzione competente a recarsi in un altro Stato membro al fine di ricevervi cure adeguate al suo stato di salute, beneficia delle prestazioni in natura erogate, per conto dell'istituzione competente, dall'istituzione del luogo di dimora, secondo le disposizioni della legislazione che essa applica, come se fosse assicurata in virtù di tale legislazione. L'autorizzazione è concessa qualora le cure di cui si tratta figurino tra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro in cui risiede l'interessato e se le cure in questione non possono essergli praticate entro un lasso di tempo accettabile sotto il profilo medico, tenuto conto dell'attuale stato di salute dello stesso e della probabile evoluzione della sua malattia. Il regolamento (CE) n. 1408/71 prevedeva norme analoghe nell'art. 22. A questo proposito il TF nella sentenza 9C_562/2010 del 29 aprile 2011, pubblicata in SVR 2012 KV n. 8 pag. 25, 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, pubblicata in SVR 2012 KV n. 8 pag. 25; 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 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. 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; cfr. anche DTF 141 V 612) - 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. 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. 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 (cfr. anche DTF 141 V 612 consid. 7.1). Sul tema si veda anche la sentenza 9C_616/2017 del 20 novembre 2017, consid. 2.2. 2.8. In concreto l'insorgente chiede il rimborso di un intervento di cistectomia radicale con linfadenectomia e ricostruzione immediata, mini-invasivo con robot Da Vinci e con risparmio dei nervi per la sessualità presso la Casa di cura _____ di _____ (Italia), ad opera del dr. med. _____ (cfr. doc. B2 e B3). L'assicuratore in sede di risposta ha accertato che si tratta di un istituto privato (cfr. doc. VI). In effetti nel sito internet citato (_____) figura che il nosocomio ha sottoscritto numerose convenzioni con assicuratori privati per il rimborso delle prestazioni (_____). Il ricorrente non contesta il carattere privato della struttura (cfr. doc. IX). Ciò significa che l'interessato non può avvalersi delle prestazioni fornite dal sistema sanitario nazionale e della tessera europea di assicurazione malattia (TEAM; cfr. anche sentenza 36.2019.12 del 21 marzo 2019, consid. 2.6). Ne segue che al caso di specie sono applicabili unicamente le norme di diritto interno svizzero in materia di LAMal (cfr. anche la sentenza 9C_616/2017 del 20 novembre 2017, consid. 2.2 {“ [...] Considerate le censure del ricorrente, solo è contestata la possibilità di effettuare le cure medico-sanitarie in Svizzera. Pacifica l'applicazione delle norme di diritto interno svizzero in materia di LAMal (la clinica G. _____ di Vienna è una clinica privata che ha fatturato le proprie prestazioni secondo tariffe private e al di fuori del sistema sanitario statale austriaco), come pure che non vi era urgenza delle cure - art. 36 cpv. 2 OAMal - in Austria (presupposto per eccepire al principio di territorialità delle cure in Svizzera consacrato all' art. 34 cpv. 2 LAMal) [...] ”} e sentenza 9C_562/2010 del 29 aprile 2011, consid. 5.3, pubblicata in SVR 2012 KV n. 8 pag. 25; cfr. pure DTF 141 V 612 consid. 7.1; cfr. anche sentenza 36.2019.12 del 21 marzo 2019, consid. 2.6). 2.9. Come visto, solo l'urgenza ai sensi dell'art. 36 cpv. 2 OAMal o gravi lacune nell'offerta di cura (" Versorgungslücken "), giustificano di distanziarsi dal principio della territorialità (sentenza K 60/06 del 28 giugno 2007, consid. 4.2). Per l'art. 36 cpv. 2 OAMal, 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. Il Tribunale federale ha già avuto modo di stabilire, nell'ambito di cure ospedaliere o semi-ospedaliere fuori dal Cantone di domicilio, i cui principi sono applicabili mutatis mutandis alle cure fuori dalla Svizzera (cfr. DTF 127 V 146 consid. 5) , che vi è urgenza se l'intervento medico risulta inderogabile e non è possibile o comunque non è appropriato imporre alla persona assicurata di rientrare nel proprio cantone di domicilio per sottoporsi alla cura necessaria (DTF 138 V 510, consid. 5.1, sentenza 9C_408/2009 del 3 settembre 2009, consid. 9.1 = SVR 2010 KV n. 1 pag. 1; sentenza 9C_144/2015 del 17 luglio 2015, consid. 4.2.1). Decisiva è la circostanza che l'assicurato necessita, subito e in maniera imprevista, di un trattamento all'estero (sentenza K 60/06 del 28 giugno 2007, consid. 5.3; sentenza K 65/03 del 5 agosto 2003, consid. 2.2) . In concreto l'urgenza va esclusa d'acchito. Infatti, sia l' _____ di _____ in data 10 settembre 2020 (doc. 5), che il dr. _____ in data 30 ottobre 2020 e 6 novembre 2020 (doc. B2 e B3), avevano proposto all'insorgente di intervenire in tempi brevi (il dr. _____ aveva fissato l'appuntamento per il 14 novembre 2020), ma lo stesso assicurato ha deciso di rinviare l'operazione. Tant'è che ancora il 6 luglio 2021 ha affermato che “ per ora preferisco andare avanti a curarmi senza togliere la vescica finché lo

posso fare ” (doc. IX). Accertato che l’insorgente non si trovava in Italia, l’urgenza medica non è data (cfr. anche sentenza 9C_1009/2010 del 29 luglio 2011 dove il TF si è espresso a proposito di un intervento avvenuto in Thailandia, escludendo l’urgenza poiché eseguito un mese dopo il ricovero; sentenza 9C_35/2010 del 28 maggio 2010; sentenza 9C_291/2009 del 7 ottobre 2009; sentenza K 60/06 del 28 giugno 2007, consid. 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]; sentenza K 65/03 del 5 agosto 2003; sentenza K 83/01 del 31 agosto 2001). La necessità di un intervento in tempi brevi ancora non significa che fosse urgente (cfr. STCA 36.2015.4 del 25 giugno 2015). 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’interessato. Questa possibilità, però, non rientra nella definizione di urgenza ai sensi dell’art. 36 cpv. 2 OAMal (cfr. STCA 36.2015.4 del 25 giugno 2015). 2.10. Resta da esaminare se in Svizzera vi sono gravi lacune nell’offerta sanitaria tali da necessitare un intervento in Italia. 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 (DTF 145 V 170 e DTF 134 V 330). In concreto dalle tavole processuali emerge che l’assicurato è affetto da carcinoma uroteliale G3 della vescica, stadio pT2-cT3 cNo e cMo e si è sottoposto a 3 cicli di chemioterapia neoadiuvante con Cisplatino e Gemcitabina con ottima risposta (remissione completa alla TAC e alla cistoscopia; doc. 2). La dr.ssa med. _____, FMH oncologia medica, della Clinica _____, ha ritenuto indicato un intervento di cistectomia radicale con linfadenectomia possibilmente con ricostruzione immediata (doc. 2). Il 9 settembre 2020 il Prof. dr. med. _____, direttore e primario dell’ _____ di _____, unitamente all’assistente _____, su richiesta della curante (cfr. allegato doc. B7), hanno visitato l’insorgente spiegandogli l’intervento prospettato, e meglio una cistoprostatovesicoclectomia con sostituzione della vescica mediante una procedura salva nervi (“ Bei Herrn RI 1 ist aufgrund des muskelinvasiven Urothelkarzinoms der Harnblase im Stadium pT2 cN0 cM0 eine Zystoprostatovesiculektomie mit Bildung einer Ersatzblase indiziert. Dem Patienten wurde der Eingriff ausführlich erläutert. Zudem wurde ein nervensparendes Vorgehen erklärt, um nach Möglichkeit die Sexualfunktion sowie die Kontinenzfunktion einer Neoblase zu erhalten”). L’assicurato si era detto d’accordo, chiedendo, per motivi professionali, un appuntamento per inizio ottobre (“ Der Patient erklärt sich mit diesem Vorgehen einverstanden und wünscht aufgrund beruflicher Verpflichtungen ein Operationstermin für Anfang Oktober ”; doc. 5). Il 5 ottobre 2020 la dr.ssa med. _____ ha scritto alla curante, dr.ssa med. _____, FMH medicina interna generale, affermando che l’insorgente ha “ effettuato una seconda opinione all’ _____ di _____ dove lo avrebbero operato subito (al più tardi al 05.10.2020, nel limite del possibile con risparmio dei nervi per mantenere la sessualità), ma il paziente si è rifiutato. Vorrebbe chiedere ancora due altre second opinions, una di questa a _____ e farsi eventualmente operare in Italia (...) Il paziente è cosciente che il rischio di recidiva senza intervento chirurgico è molto alto, sia a livello locale sia a distanza, e che in caso di metastasi a distanza la malattia non è più guaribile e che l’aspettativa di vita sarebbe molto limitata ” (doc. 7). Il 30 ottobre 2020 il dr. _____, della Casa di cura _____ di _____ (Italia), ha proposto un intervento con accesso robotico e con

derivazione urinaria, da effettuarsi il 14 novembre 2020, per un costo preventivato di 60'000 euro per l'équipe chirurgica ed anestesiologicala. Sono esclusi i costi relativi allo strumentario robotico (10'000 euro + IVA), all'esame anatomopatologico e di altri eventuali specialisti chiamati a consulto ed i costi dovuti alla casa di cura che saranno quotati in altro preventivo dall'amministrazione della casa di cura _____ (doc. B2). Il 2 novembre 2020 la dr.ssa med. _____ ha scritto all'assicuratore, riassumendo il caso ed evidenziando che il ricorrente è stato valutato per l'intervento presso la Clinica _____ e l'_____ di _____ ed ha chiesto due altre seconde opinioni a _____ (Italia) e _____ (Italia) e visto che " il Prof. _____, Primario del reparto di Urologia presso l'Istituto Tumori dell'Ospedale _____ è convinto di poter fare l'intervento mini-invasivo con robot e con risparmio dei nervi per la sessualità (sex nerve sparing chirurgia) il paziente ha deciso di voler farsi operare a _____ " (doc. 2). In seguito ad alcune domande poste dall'assicuratore, la dr.ssa med. _____ ha precisato che l'intervento in Italia è previsto in regime di degenza, che sarebbe possibile effettuare una cistectomia con linfadenectomia con ileo conduit presso la Clinica _____ (che non è l'intervento di scelta in un paziente giovane maschio), mentre una chirurgia con ricostruzione della vescica immediata (per mantenere una minzione normale) e sex nerve sparing (per mantenere la sessualità) non è possibile presso la Clinica _____. La curante ha affermato che l'intervento è possibile presso l'Ospedale Universitario di _____ " (ma penso solo in laparotomia e non con il Robot Da Vinci, fattibile a _____) " (doc. 4). In data 11 dicembre 2020 la dr.ssa med. _____ ha contestato la decisione dell'assicuratore di non assumersi i costi dell'intervento all'estero, per due ragioni: 1. per la durata minore della convalescenza l'insorgente vorrebbe che tutto l'intervento fosse effettuato in laparoscopia con il Robot Da Vinci, ma questo tipo di intervento non è offerto dal Prof. _____ presso l'_____ di _____ che opera in laparotomia; 2 il Prof. _____ ha promesso di preservare la sessualità nel 70% dei casi, mentre a _____ non si sono espressi su una percentuale (doc. 17). Dopo l'inoltro dell'opposizione da parte dell'allora rappresentante dell'assicurato, _____, l'assicuratore ha nuovamente interpellato il Prof. _____, chiedendogli: " kann die nervensparende Zystoprostatovesiculektomie mit Bildung einer Ersatzblase im _____ mit dem Da Vinci Roboter durchgeführt werden? " (doc. 24). In data 12 marzo 2021 l'assistente del Professore, _____, ha affermato che il Prof. _____ ha preso la seguente posizione: " wir führen keine DaVinci-assistierte Zystektomie und Anlage einer Ilealen Ersatzblase durch, da kein Nachweis eines besseren onkologischen und funktionellen Resultates nachgewiesen wurde. Kein relevanter Vorteil, zur längeren Operationsdauer " (doc. 25). Il 27 aprile 2021 il medico fiduciario dell'assicuratore, dr. med. _____, medico FMH in medicina interna generale, ha affermato: " (...) Ho riletto e studiato tutti i rapporti medici e l'intero incarto del sig. RI 1. Giungo alle seguenti conclusioni: Da una parte va menzionato che l'intervento previsto a _____ non è un'operazione d'emergenza. Pertanto, i criteri secondo l'articolo 36 OAMal non sono soddisfatti. D'altro canto non si pone la domanda se l'intervento può essere effettuato in Italia o meno, in quanto lo stesso _____ di _____ possiede un robot chirurgico Da Vinci ed una cistectomia assistita dal sistema Da Vinci con ricostruzione di una vescica sostitutiva ileale è, pertanto, assolutamente possibile anche in Svizzera (Ospedale universitario _____ di _____). Tuttavia, nel caso dell'indicazione medica in questione, questa operazione non viene né eseguita né consigliata dall'_____ in quanto non adeguata a causa della mancanza di prove di un migliore risultato oncologico e

funzionale (e con questo si intende anche la protezione dei nervi per la sessualità). Gli urologi dell' _____ di _____ raccomandano, però, un'operazione più efficace di cistoprostatovesicolectomia con sostituzione della vescica mediante una procedura salva nervi. Inoltre, non sussiste alcun vantaggio rilevante da una durata più lunga dell'operazione. Pertanto, anche i criteri secondo l'articolo 32 LAMal non sono soddisfatti per un intervento in Italia. Va inoltre menzionato che il motivo per cui l'intervento non è ancora stato effettuato è che il sig. RI 1, poco prima della data dell'intervento del 05.10.2020 presso l' _____, ha preso in considerazione il fatto di farsi operare in Italia, il che ha poi portato ad ulteriori chiarimenti e ritardi. Questa operazione in Italia non è, quindi, a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (AOMS).” (doc. 28) 2.11. Come visto in precedenza, oltre all'urgenza, di norma, soltanto gravi lacune nell'offerta di cura (" Versorgungslücke ") giustificano di distanziarsi dal principio della territorialità (DTF 145 V 170). 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 145 V 170; 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 145 V 170; 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 145 V 170; DTF 134 V 330; DTF 131 V 271 consid. 3.2 pag. 275). Nella fattispecie, alla luce della documentazione medica agli atti, in assenza di una grave lacuna nell'offerta di cura nel nostro Paese, non vi è spazio per distanziarsi dal principio della territorialità (cfr. anche STCA 36.2015.4 del 25 giugno 2015) . In Svizzera è infatti presente un'esperienza diagnostica e terapeutica sufficiente per effettuare un intervento adeguato, con i medesimi risultati. 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. Non vi è infatti alcuna evidenza che l'offerta terapeutica nazionale così come proposta dal Prof. dr. med. _____ rispetto all'intervento prospettato all'estero avrebbe comportato rischi di complicanze così elevate a causa della ridotta frequenza operatoria in Svizzera tali da non rendere possibile nel nostro Paese, per ragioni mediche, un trattamento responsabile e accettabile, vale a dire appropriato. L' _____ di _____ possiede infatti anch'esso il robot Da Vinci ed una cistectomia assistita dal sistema Da Vinci con ricostruzione di una vescica sostitutiva ileale è, pertanto, assolutamente possibile anche in Svizzera (cfr. anche doc. 22, presa di posizione del medico fiduciario, dr. med. _____). Presso il medesimo nosocomio all'interessato è stata tuttavia posta l'indicazione medica per un'operazione più efficace di quella prospettata in Italia tramite il robot Da Vinci (cfr. anche doc. 22, presa di posizione del medico fiduciario, dr. med. _____). Il Prof. dr. med. _____ ha infatti raccomandato una cistoprostatovesicolectomia con sostituzione della vescica mediante una procedura salva nervi (“ Bei Herrn RI 1 ist aufgrund des muskelinvasiven Urothelkarzinoms der Harnblase im Stadium pT2 cN0 cM0 eine Zystoprostatovesiculektomie mit Bildung einer Ersatzblase indiziert. Dem Patienten wurde der Eingriff ausführlich erläutert. Zudem wurde ein nervensparendes Vorgehen erklärt, um nach Möglichkeit die Sexualfunktion sowie die

Kontinenzfunktion einer Neoblase zu erhalten”). Come emerge dal sito internet dell' _____, gli specialisti _____ procedono, in caso di tumore maligno invasivo alla vescica, tramite la rimozione della vescica urinaria, se possibile risparmiando i nervi e mantenendo la funzione sessuale (_____: “ Entfernung der Harnblase, wenn möglich nervenschonend unter Erhaltung der sexuellen Funktion ”). Essi possono inoltre, laddove lo ritengono necessario, operare tramite il robot Da Vinci, conosciuto in Svizzera da numerosi anni (_____: “ V on der Neuerung werden zunächst Urologie-Patienten des _____ profitieren. Drei erfahrene Kaderärzte - Prof. Dr. _____, Prof. Dr. _____ und PD Dr. _____ - haben sich im Ausland eingehend am neuen Gerät für Eingriffe an Niere, Blase und Prostata weitergebildet. Nach und nach werden auch andere chirurgische Kliniken des _____ mit dem Operationsroboter arbeiten (...)
Quelle: _____ 18.01.2007 ”, sottolineatura del redattore; cfr. anche _____, notizia del 17 febbraio 2021 dell' _____ di _____: “ Im Januar 2021 wurde am _____ der Da Vinci Operationsroboter der Modellreihe «SI» durch das Modell «Xi» ersetzt. Durch diesen Modellwechsel steht der Universitätsklinik für Urologie nun das aktuellste Modell der DaVinci Operationsroboter zur Verfügung, welches sich insbesondere durch eine Verbesserung des Armsystems und Optik auszeichnet. Der Operationsroboter wird an unserer Klinik, wie auch sein Vorgänger, insbesondere bei Operationen bei Prostatakrebs (Prostatektomie), Nierenkrebs (Nephrektomie und Nierenteilresektion) und bei Pyeloureteraler Abgangsstenose (Pyeloplastik) eingesetzt .”). La circostanza che i medici bernesi non ritengono indicato nel caso di specie l'utilizzo del robot Da Vinci, comunque a loro disposizione, ma optano per una cistoprostatovescicolectomia con sostituzione della vescica mediante una procedura salva nervi non permette all'assicurato di poter beneficiare di un rimborso dell'intervento previsto all'estero. Infatti un trattamento adeguato è realizzato correntemente anche nel nostro Paese e corrisponde a protocolli largamente riconosciuti. In Svizzera è stata posta l'indicazione per un intervento diverso rispetto a quello proposto in Italia, non a causa dell'assenza di competenze specifiche per effettuare la medesima operazione, ma per il fatto che i medici che hanno visitato il ricorrente nel nostro Paese hanno preferito un approccio diverso e comunque altrettanto, se non maggiormente, efficace (cfr. doc. 28). Essi hanno infatti ritenuto l'intervento con il robot Da Vinci non adeguato a causa della mancanza di prove circa un migliore risultato oncologico e funzionale (compresa la protezione dei nervi per la sessualità; doc. 25: “[...] da kein Nachweis eines besseren onkologischen und funktionellen Resultates nachgewiesen wurde. Kein relevanter Vorteil, zur längeren Operationsdauer ” e doc. 28). La circostanza che in Svizzera si era, e si è, più propensi ad effettuare un intervento diverso non è un motivo per mettere a carico della LAMal i costi dell'operazione prospettata in Italia (DTF 145 V 170 e 134 V 330) . È vero che secondo l'insorgente il medico italiano, dr. _____, avrebbe promesso di preservare la sessualità nel 70% dei casi, mentre i medici bernesi non si sono espressi in merito ad una percentuale precisa (cfr. doc. 17, scritto dell' 11 dicembre 2020 della dr.ssa med. _____: “ Il Prof. _____ ha promesso di preservare la sessualità in 70% dei casi, mentre a _____ giustamente non si sono espressi su una percentuale ”). Tuttavia, la sola circostanza che i medici svizzeri siano stati maggiormente prudenti nell'esprimere un parere circa la percentuale di riuscita dell'intervento relativamente alla preservazione della sessualità, non è ancora sufficiente per ritenere che quanto prospettato in Italia presenti, dal punto di vista diagnostico o terapeutico, un valore aggiunto considerevole (“ einen erheblichen diagnostischen oder therapeutischen Mehrwert “), ritenuto come una percentuale di fallimento del 30% è

comunque elevata. Né può essere d'aiuto il fatto secondo cui la degenza, a dire dell'insorgente (cfr. anche doc. 13) in Italia (9 giorni) durerebbe meno rispetto al ricovero in Svizzera (circa 3 settimane). Infatti, va rammentato che 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). Alla luce di tutto quanto sopra esposto è a giusta ragione che l'assicuratore ha rifiutato di assumersi i costi dell'operazione in Italia. 2.12. Va ancora rammentato che l'art. 61 lett. a LPGa, in vigore fino al 31 dicembre 2020, prevedeva che la procedura deve essere semplice, rapida, di regola pubblica e gratuita per le parti ; la tassa di giudizio e le spese di procedura possono tuttavia essere imposte alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. In data 1° gennaio 2021 è entrata in vigore una modifica della LPGa. L'art. 61 lett. a LPGa prevede ora unicamente che la procedura deve essere semplice, rapida e, di regola pubblica. Dalla medesima data è entrato in vigore l'art. 61 lett. f bis LPGa secondo cui in caso di controversie relative a prestazioni, la procedura è soggetta a spese se la singola legge interessata lo prevede; se la singola legge non lo prevede il tribunale può imporre spese processuali alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. La procedura è pertanto di principio onerosa se concerne la fissazione dei contributi (cfr. Messaggio concernente la modifica della legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali, FF 2018, pag. 1303 e seguenti, pag. 1334: “ La mozione Gruppo UDC 09.3406 chiede che venga abolito il principio della gratuità delle procedure di ricorso davanti ai tribunali cantonali nell'ambito delle assicurazioni sociali. L'indicazione secondo cui la procedura è gratuita va pertanto soppressa (art. 61 lett. a D-LPGa). Saranno così applicabili le disposizioni del diritto cantonale relative alle spese di procedura. Per quanto riguarda invece le controversie relative a prestazioni, la lettera f bis contempla l'addebito di spese soltanto nel caso in cui la singola legge lo preveda. Nell'assicurazione invalidità una tale regolamentazione è già in vigore dal 1° luglio 2006 (art. 69 cpv. 1 bis LAI) ”). Secondo l'art. 82a LPGa (disposizione transitoria), tuttavia, ai ricorsi pendenti dinanzi al tribunale di primo grado al momento dell'entrata in vigore della modifica del 21 giugno 2019 si applica il diritto anteriore. In concreto il ricorso è stato inoltrato 24 maggio 2021 e pertanto si applica il nuovo diritto. Nel caso di specie, trattandosi della richiesta di versamento di prestazioni (richiesta di rimborso di un intervento all'estero), e non essendoci nella LAMal alcuna norma specifica in merito, la procedura è gratuita. Ne segue che non vanno prelevate né tasse né spese.

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