

## **TI\_GERICHTE 36.2008.146 vom 7. November 2008**

TI Tribunale d'appello, 2008-11-07, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2008.146](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2008.146)

FR: TI\_GERICHTE 36.2008.146 du 7 novembre 2008

IT: TI\_GERICHTE 36.2008.146 del 7 novembre 2008

### **Regeste**

Gravidanza extra uterina. Il trattamento non può essere considerato come prestazione di maternità, bensì malattia

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

cpv. 1 LPGA della legge federale del 6 ottobre 2000 sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA) definisce la malattia come: " 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" Giusta l'art. 5 LPGA " la maternità comprende la gravidanza, il parto e la successiva convalescenza della madre" Queste definizioni della LPGA sono applicabili in concreto. In virtù dell'art. 1 cpv. 1 LAMal infatti all'assicurazione malattia, sempre che nella LAMal non siano contenute norme specifiche di deroga, si applicano le disposizioni della LPGA. A norma dell'art. 29 cpv. 1 LAMal oltre i costi delle prestazioni in caso di malattia, l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume quelli delle prestazioni specifiche di maternità. Per il cpv. 2 queste comprendono: a. gli esami di controllo durante e dopo la gravidanza, effettuati da un medico o da una levatrice o prescritti da un medico; b. il parto a domicilio, all'ospedale o in un istituto semiospedaliero, come pure l'assistenza del medico o della levatrice; c. la necessaria consulenza per l'allattamento; d. i costi delle cure e della degenza del neonato sano, finché soggiorna con la madre all'ospedale. Per l'art. 33 cpv. 1 LAMal il Consiglio federale può designare le prestazioni fornite da un medico o chiropratico i cui costi non sono assunti dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie o lo sono soltanto a determinate condizioni. L'art. 33 cpv. 2 LAMal prevede che il Consiglio federale definisce le prestazioni di cui all'articolo 25 capoverso 2 non effettuate da un medico o chiropratico e le prestazioni di cui agli articoli 26, 29 capoverso 2 lettere a e c e 31 capoverso 1. A norma dell'art. 33 cpv. 5 LAMal può delegare al Dipartimento o all'Ufficio federale le competenze di cui ai capoversi 1-3. Il Consiglio federale, incaricato dell'esecuzione della LAMal (art. 96 LAMal), ha delegato la competenza al Dipartimento federale dell'interno (art. 33 lett. d OAMal), il quale ha emanato l'OPre. Le prestazioni specifiche di maternità a carico della LAMal, senza prelievo di franchigia, sono elencate agli art. da 13 a 16 dell'OPre. L'art. 13 Opre prevede la presa a carico di esami di controllo. L'art. 14 regola invece il contributo per un corso di preparazione al parto mentre l'art. 15 il tema della consulenza per l'allattamento e l'art. 16 le prestazioni delle levatrici. 5. Per l'art. 64 cpv. 1 LAMal gli assicurati partecipano ai costi delle prestazioni ottenute. La partecipazione ai costi comprende un importo fisso per anno (franchigia; art. 64 cpv. 2 lett. a LAMal) e il 10 per cento dei costi eccedenti la franchigia (aliquota percentuale; art. 64 cpv. 2 lett. b LAMal). L'art. 64 cpv. 7 LAMal prevede che per le prestazioni di maternità

l'assicuratore non può riscuotere alcuna partecipazione ai costi. 6. A proposito della differenza tra maternità e malattia il prof. Kieser, in ATSG-Kommentar, Basilea-Zurigo-Ginevra 2003, n. 8 seg. ad art. 5, pag. 77 seg., afferma: " b) Auszugehen ist davon, dass die komplikationslos verlaufende Mutterschaft nicht als Krankheit betrachtet wird (vgl. BGE 112 V 304; Duc, Les Atuprinces sociales, 95; Locher Grundriss, 78; Eugster, Krankenversicherung, 97, Fn. 205). Darunter fallen insbesondere: - Kontrolluntersuchungen während und nach der Schwangerschaft (vgl. 29 Abs. 2 lit. A KVG; BGE 97 V 194, 112 V 304 ff.); - alle medizinischen Massnahmen der Geburtshilfe (insbesondere auch Massnahmen bei Frühgeburt, Kaiserschnitt) (vgl. Art. 29 Abs. 2 lit. b KVG; Eugster, Krankenversicherung, Rz. 435). c) Als Behandlung einer Krankheit zählen demgegenüber Vorkehren, die im Zusammenhang mit folgenden Sachverhalten stehen: - sämtliche interkurrenten Erkrankungen während einer Schwangerschaft, d.h. gesundheitliche Beeinträchtigungen, die in keinem Zusammenhang mit der Mutterschaft stehen (vgl. BGE 107 V 101; Eugster, Krankenversicherung, Rz. 343); - Schwangerschaftsabbruch (vgl. BGE 108 V 34; Eugster, Krankenversicherung, RZ. 154); - gesundheitliche Störungen, die bei einer (zur Mutterschaftsbehandlungen zählenden) Kontrolluntersuchung festgestellt wurden (vgl. BGE 94 V 194); - Spitalpflege wegen Gefahr einer Früh- oder Fehlgeburt (vgl. Eugster, Krankenversicherung, Rz. 343); - Fehlgeburt (vgl. RKUV 1988 323; Eugster, Krankenversicherung, Rz. 345, Fn. 847)." In una sentenza pubblicata in DTF 127 V 268 (sentenza citata dal legale dell'assicuratore), in merito alla questione a sapere se l'assicuratore poteva chiedere la partecipazione ai costi nel caso di complicazioni intervenute nel corso della gravidanza (art. 29 e 64 cpv. 7 LAMal), l'Alta Corte ha stabilito che la distinzione fra le prestazioni in caso di gravidanza normale e quelle in caso di gravidanza a rischio è compatibile con la ratio legis dell'ordinamento che prevede l'esonero dalla partecipazione alle spese per prestazioni in caso di maternità. Come evocato nei giudizi cantonali citati in precedenza va rammentato come nella sentenza del 16 giugno 2004, pubblicata in RAMI 2004 pag. 383, il TFA ha stabilito che le misure mediche applicate in relazione a un aborto spontaneo non sono escluse dalla partecipazione ai costi. Una soluzione differente deve essere voluta dal legislatore e non può essere decisa mediante l'evoluzione giudiziaria del diritto vigente. In questa sentenza, al consid. 6, il TFA ha rammentato che: " Es ist dazu vorweg festzuhalten, dass die Behandlung von gesundheitlichen Störungen, die während einer Schwangerschaft auftreten, keine besondere Leistung bei Mutterschaft darstellt, auch wenn die gesundheitliche Störung durch die Schwangerschaft begünstigt ist ( BGE 127 V 268 , 97 V 193 Erw. 2, RSKV 1972 Nr. 117 S. 21, nicht veröffentlichtes Urteil H. vom 14. Oktober 2002, K 14/01). Die in Art. 29 Abs. 2 KVG aufgeführten Leistungen verlieren andererseits ihren Charakter als besondere Leistungen bei Mutter-schaft nicht, wenn sie im Rahmen einer Risikoschwangerschaft bzw. einer Schwangerschaft mit Komplikationen erbracht werden ( BGE 127 V 268 Erw. 3b letzter Satz).“ Più volte é stato ricordato che il Parlamento ha manifestato il suo disagio per il concetto giuridico della maternità ed il 6 ottobre 2005 (n. 05.3589) la consigliera nazionale Chantal Galladé ha presentato una mozione con le seguenti motivazioni: " L'articolo 64 capoverso 7 della legge federale sull'assicurazione malattie (LAMal) deve essere formulato nel modo seguente. Per le prestazioni di maternità l'assicuratore non può riscuotere alcuna partecipazione ai costi. Sono considerate prestazioni in caso di maternità: a. le prestazioni garantite in caso di malattia; b. le prestazioni specifiche elencate all'articolo 29 capoverso 2. Motivazione Esonerando le future madri dalla partecipazione ai costi per la gravidanza e il parto, il vecchio diritto voleva sgravarle sul piano dei costi e garantire così

alle famiglie una protezione a livello finanziario. In questo modo s'intendeva proteggere le donne e i nascituri. Dall'entrata in vigore della LAMal la situazione giuridica non è più la stessa. Le donne che hanno una gravidanza a rischio devono partecipare ai relativi costi, mentre le donne con una gravidanza senza complicazioni sono esonerate da qualsiasi partecipazione ai costi. Questo è stato confermato dal Tribunale federale delle assicurazioni in diverse sentenze diventate giurisprudenza. Le donne per esempio devono partecipare ai costi legati a un trattamento (ricovero, prescrizione di medicinali ecc.) volto a prevenire un parto prematuro. Un altro esempio: le donne che perdono il loro bambino a causa di un aborto spontaneo durante i primi 180 giorni di gravidanza (i primi sette mesi) devono assumere una parte dei costi nonostante la nuova LAMal precisi che "per le prestazioni di maternità l'assicuratore non può riscuotere alcuna partecipazione ai costi". Gli esempi citati mostrano chiaramente che l'attuale prassi "punisce" le donne che durante la gravidanza hanno complicazioni a loro non imputabili. Questo effetto della LAMal, imprevedibile e non voluto dal legislatore, va corretto." È noto che il Consiglio federale il 9 dicembre 2005 ha proposto di accogliere la mozione, affermando: "(...) Nelle sentenze più recenti il Tribunale federale delle assicurazioni (TFA) interpreta questa disposizione in modo molto restrittivo ed è del parere che un esonero dalla partecipazione ai costi debba entrare in linea di conto esclusivamente nel caso in cui vengono fornite le prestazioni specifiche di maternità di cui all'articolo 29 capoverso 2 LAMal. Le madri assicurate sono dunque esonerate dall'obbligo di versare la partecipazione ai costi unicamente in caso di gravidanza e parti normali, ma non nel caso in cui sorgano complicazioni. Il TFA motiva la sua interpretazione basandosi segnatamente sulla genesi e l'evoluzione della vecchia legge sull'assicurazione malattia (LAMI). Dal suo punto di vista per estendere l'esonero dalla partecipazione ai costi alle gravidanze ed ai parti che presentano complicazioni è necessario modificare la base legale. A causa dell'attuale tenore dell'articolo 64 capoverso 7 LAMal e della giurisprudenza del TFA si è venuta a creare una grande incertezza giuridica e una prassi non uniforme degli assicuratori in materia di partecipazione ai costi in caso di maternità. Il Consiglio federale è dunque disposto a proporre una precisazione della legislazione che permetta di tener conto della richiesta, fondamentalmente giustificata, esposta nella mozione." La mozione è stata adottata il 19 marzo 2007 dal Consiglio Nazionale ed il 2 ottobre 2007 dal Consiglio degli Stati, ma una modifica legislativa non è ancora stata concretizzata. In una sentenza del 3 novembre 2006 nella causa M., K 101/06, il TFA ha confermato la sua giurisprudenza accogliendo il ricorso di una Cassa malati che ha chiesto ad un'assicurata il pagamento di fr. 162.60 per il medicamento Rhophylac, destinato alla profilassi prenatale in caso di possibile incompatibilità del fattore rhesus tra mamma e bambino. L'Alta Corte, a proposito della citata DTF 127 V 268, ha in particolare sottolineato che: " Il ressort de cette jurisprudence que les prestations en cas de maternité pour lesquelles une participation ne peut pas être exigée sont les prestations prévues à l'art. 29 al. 2 LAMal. Les prestations médicales en cas de complications survenues pendant la grossesse ne sont pas considérées comme des prestations de maternité mais, comme des prestations en cas de maladie qui ne bénéficient pas du privilège de l'art. 64 al. 7 LAMal (voir ATF 127 V 273 consid. 3b, ainsi que l'arrêt H. du 14 octobre 2002 [K 14/01], à propos d'un traitement médicamenteux).

#### **E. 4.1**

L'injection administrée à l'intimée est un traitement préventif permettant de neutraliser les anticorps maternels dirigés contre les érythrocytes de l'enfant en cas d'incompatibilité des groupes sanguins rhesus de la mère et de l'enfant. Ce type de traitement ne fait pas partie

des prestations en cas de maternité énumérées à l'art. 29 al. 2 LAMal. En outre, il ne s'agit pas d'un examen de contrôle (art. 29 al. 2 let. a LAMal en corrélation avec l'art. 13 OPAS). On est en présence d'une mesure thérapeutique qui donne lieu à participation aux coûts. Il n'est pas décisif, à cet égard, que la nécessité du traitement soit apparue à l'occasion d'un examen de contrôle (ATF 97 V 193).

#### E. 4.2

Les premiers juges s'appuient sur l'avis de Gebhard Eugster, selon lequel le privilège de l'art. 64 al. 7 LAMal viserait également les prestations énumérées à l'art. 29 al. 1 LAMal, dans la mesure où il s'agit de soins médicaux liés aux risques typiques de la grossesse (Krankenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 1998, p. 187 sv., ch. 344). Cette question a toutefois été tranchée entre temps de manière négative dans l'arrêt ATF 127 V 268. La juridiction cantonale se prévaut également de la critique de cet arrêt par Ueli Kieser (Leistungen der Krankenversicherung bei Mutterschaft - Kostenbeteiligung der Mutter, PJA 2002 p. 581 sv.). Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral des Atuprinces a cependant répondu clairement à cette critique, en rappelant en particulier que rien dans les travaux préparatoires de la LAMal ne permettait de considérer que le législateur ait voulu modifier le régime antérieur en matière de participation aux coûts en cas de maternité (RAMA 2004 n° KV 300 p. 387 sv. consid. 6)." 7. In merito ai recenti giudizi cantonali può qui essere ricordato come nella sentenza 1° febbraio 2007 (36.2007.175) questo Tribunale ha ritenuto che un raschiamento per ritenzione placentare successivo alla nascita non potesse essere considerato come rientrante nella definizione di maternità ma nel concetto di malattia. A proposito dell'asserita disparità di trattamento (in quel caso) tra interventi subiti al momento del parto e subiti successivamente allo stesso, questa Corte aveva rilevato che il legislatore ha elencato in maniera vincolante, nell'art. 29 cpv. 2 LAMal, le prestazioni di maternità non soggette a prelievo di franchigia e partecipazione ai costi rammentando inoltre il rigore interpretativo da parte del Tribunale Federale delle norme che regolano la materia. In particolare mentre il parto e le misure mediche necessarie in occasione dello stesso (ad es. taglio cesareo) sono comprese nella prestazioni di maternità (cfr. Kieser, op. cit., n. 8 seg. ad art. 5, pag. 77 seg.), gli interventi effettuati successivamente ne sono esclusi. Nella sentenza 26 febbraio 2007 (36.2007.19) il TCA aveva invece condiviso la valutazione dell'assicuratore che aveva ritenuto due ricoveri ospedalieri per la maturazione polmonare fetale di due gemelli quale intervento per malattia. Nel caso giudicato il 17 luglio 2007 era invece questione di una gravidanza extra uterina nella tuba sinistra, a seguito della quale la paziente ha subito un intervento chirurgico. In quel giudizio il Tribunale Cantonale delle Assicurazioni aveva in particolare evidenziato come: "... la gravidanza che la ricorrente stava portando avanti - dopo una amenorrea (ossia in assenza di ciclo mestruale) "... di circa 6 + 6 sdg" - e diagnosticata extrauterina ... vada considerata patologia ai sensi della LAMal e non possa quindi rientrare nel concetto di cui all'art. 29 LAMal più sopra esposto". 8. Nel concreto caso la ricorrente, per quanto specificato in sede di udienza, non si è neppure accorta di avere un'amenorrea, ossia un'assenza del ciclo mestruale, presentandosi delle perdite inizialmente simili al ciclo normale. Solo il perdurare della situazione ha condotto la signora RI 1 a rivolgersi all'\_\_\_\_\_ per una verifica medica delle sue condizioni. Come indicato la diagnosi è stata di gravidanza extra uterina che ha imposto il ricovero immediato e l'intervento chirurgico la medesima sera, con l'asportazione della tuba coinvolta. La richiesta di garanzia inoltrata dall'\_\_\_\_\_ all'assicuratore e la notifica d'uscita allestita dal medesimo nosocomio (doc. 8 e 9), fanno chiaro riferimento alla

malattia in ottica medica. Analogamente a quanto giudicato il 17 luglio 2007 la gravidanza extra uterina, pur facendo seguito a concepimento e quindi alla fecondazione di un ovulo che si impianta però al di fuori dell'utero (in genere in una delle tube), situazione patologica che crea generalmente forti dolori, non ricade sotto il concetto giuridico della maternità così come voluto dal legislatore e come interpretato dal Tribunale Federale. Alla luce di queste considerazioni i costi delle cure subite dalla ricorrente non sono esenti dalla percezione della franchigia. Come rilevato nelle sentenze già citate il giudice, malgrado gli interventi in sede parlamentare e la volontà che appare sempre più concreta di – perlomeno - estendere il concetto di maternità rendendolo più ampio, deve applicare la legge vigente al momento in cui i fatti determinanti si svolgono non potendo anticipare desideri, volontà od indirizzi del legislatore non ancora concretizzati in norme legali soggette a referendum. Il ricorso va respinto senza carico di tassa di giustizia e spese.

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