

TI_GERICHTE 36.2008.89 vom 3. Dezember 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-12-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2008.89

FR: TI_GERICHTE 36.2008.89 du 3 décembre 2008

IT: TI_GERICHTE 36.2008.89 del 3 dicembre 2008

Regeste

La richiesta di assunzione dei costi di un trattamento al laser e alla luce pulsata per la cura di cheloidi formatisi in seguito ad un incidente è stata respinta poiché questo tipo di trattamento è espressamente escluso dall'OPre

Erwägungen

E. 33

cpv. 3 LAMal in relazione con l'art. 33 lett. c OAMal). Questa autorità può delegare al Dipartimento o all'Ufficio federale le competenze di cui ai capoversi 1-3 (art. 33 cpv. 5 LAMal). Le citate competenze sono state delegate al Dipartimento federale dell'interno (DFI) che, in data 29 settembre 1995, ha promulgato l'Ordinanza sulle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (Ordinanza sulle prestazioni, OPre). Va qui rammentato che nel commento all'art. 33 cpv. 1 (art. 27 del Progetto) il Consiglio federale ha affermato quanto segue: " ... Occorre considerare questa disposizione potestativa come una presunzione favorevole nei loro confronti (n.d.r.: dei medici). Essa prevede infatti che tutte le prestazioni fornite da un medico o da un chiropratico siano reputate a priori a carico dell'assicurazione delle cure medico-sanitarie. Non può essere conseguentemente stabilito alcun catalogo "positivo" - esauriente - di dette prestazioni, bensì soltanto un ristretto catalogo "negativo" o "condizionale". Al riguardo dobbiamo insistere sul fatto che questa possibilità, d'ora in poi iscritta nella legge stessa per motivi di sistematica e di trasparenza, non è nuova. Essa corrisponde alla prassi attuale in materia di prestazioni generali, il cui principio non è mai stato rimesso in discussione (art. 21 OIII, RS 832.140; ODFI 9 RS 832.141.13). Stando alle esperienze effettuate sinora, tutto induce a credere che soltanto le prestazioni nuove o contestate non saranno coperte o saranno assunte solo parzialmente provvisoriamente oppure saranno sottoposte a speciali condizioni (ad es., una prestazione può aver luogo soltanto in un determinato centro poiché soltanto quest'ultimo dispone dell'esperienza sufficiente). (...) " (Messaggio, pag. 66 e 67) Dunque, la legge ha posto la presunzione secondo cui le prestazioni fornite dai medici soddisfano i principi stabiliti dall'art. 32 LAMal, in particolare soddisfano il criterio dell'efficacia/ riconoscimento scientifico (cfr. DTF 134 V 87; DTF 129 V 173). Per una questione di chiarezza, di sicurezza del diritto e di garanzia della parità di trattamento degli assicurati, il Consiglio federale è stato incaricato di allestire una lista delle prestazioni che, invece, non soddisfano i presupposti di tale disposto (cfr. STCA del 25 marzo 2000, inc. 36.1999.148). 2.3. Va preliminarmente esaminato se il trattamento al laser è idoneo, efficace ed economico e se la circostanza che la presa a carico dei costi della terapia al laser in caso di cheloide sia espressamente esclusa dall'OPre sia un impedimento alla sua presa a carico. L'art. 1 OPre prevede che l'allegato 1 indica le prestazioni di cui all'articolo 33 lettera a e c OAMal, che sono state esaminate dalla Commissione delle prestazioni e di cui

l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume i costi (lett. a), assume i costi a determinate condizioni (lett. b), non assume i costi (lett. c; cfr. anche RAMI 2000 no. KV 113 pag. 130 consid. 4a). Nella premessa all'allegato 1 è indicato che la lista delle prestazioni mediche a carico o meno dell'assicurazione non è esaustiva (a proposito del significato giuridico della lista contenuta nell'allegato, cfr. DTF 125 V 30 seg. consid. 6a e riferimenti; cfr. anche sentenza del 29 gennaio 2001 nella causa L., K 171/00). Il TFA, nella citata sentenza del 4 febbraio 1999, pubblicata in DTF 125 V 21, a proposito dell'allegato 1 Opre, che rifiuta espressamente la presa a carico da parte dell'assicurazione obbligatoria della fecondazione in vitro e trasferimento d'embrione (FIVETE), ha in particolare affermato: " a) Le Tribunal fédéral des assurances examine en principe librement la légalité des dispositions d'application prises par le Conseil fédéral. Les dispositions adoptées par le DFI n'échappent pas au contrôle du juge, sous l'angle de leur légalité et de leur constitutionnalité. Lorsqu'il se prononce sur une ordonnance du Conseil fédéral fondée sur une délégation du Parlement (ou sur une ordonnance d'un département fédéral en cas de sous-délégation du Conseil fédéral), le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. Dans l'examen auquel il procède, le juge ne doit toutefois pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause (ATF 124 II 245 consid. 3, 124 V 15 consid. 2a, 123 II 44 consid. 2b, 476 consid. 4a). Dans le cadre de ce contrôle, le Tribunal fédéral des assurances est en principe habilité à examiner le contenu d'une liste de maladies à prendre en considération ou de prestations. Néanmoins, il s'impose une grande retenue dans cet examen. En effet, l'ordonnance, souvent révisée, peut être corrigée à bref délai par le DFI (ATF 124 V 195 consid. 6). D'autre part, dans ce système de la liste, le juge n'a pas la possibilité d'en étendre le contenu par un raisonnement analogique (cf. RAMA 1988 no U 61 p. 449 consid. 1; MAURER, op. cit., p. 50 sv.). Un complément reste en revanche possible, lorsque l'énumération donnée par la liste n'est pas exhaustive. Dans ces conditions, la sécurité du droit, de même que l'égalité de traitement, postulent que l'annexe 1 à l'OPAS vaut comme liste complète des prestations non couvertes, du moins jusqu'à preuve concrète d'une lacune de la liste (EUGSTER; Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (SBVR), ch. 197). Pour certaines prestations, la référence à une évaluation en cours a également pour but d'éviter l'insécurité lorsqu'il s'agit d'une mesure nouvelle ou controversée au sens de l'art. 33 al. 3 LAMal. L'établissement de cette liste requiert le concours de commissions consultatives de spécialistes (Commission fédérale des principes de l'assurance-maladie et Commission fédérale des prestations générales; art. 37a OAMal en corrélation avec l'art. 33 al. 3 LAMal). Le tribunal fédéral des assurances, pour sa part, ne dispose pas des connaissances nécessaires pour se faire une opinion sur la question sans recourir à l'avis d'experts. Or, sous l'angle médical, les avis de la Commission des prestations sont propres à assurer au contenu de la liste une certaine homogénéité, qui ne serait donc plus garantie en cas de complètement de cette liste par le juge (ATF 124 V 195 sv. consid. 6). On doit en déduire qu'il n'y a, en principe, plus de place pour un examen mené en parallèle par la voie judiciaire lorsque se pose la question des conditions d'admission dans des domaines médicaux complexes (EUGSTER, op. cit., ch. 197). b) En l'espèce, quelles que soient les raisons qui ont poussé les auteurs de l'ordonnance à ne pas inclure la FIVETE parmi les mesures ou traitements à charge de l'assurance obligatoires des soins, on ne voit pas que cette solution sorte du cadre de la délégation du législateur ou soit

au contraire à l'art. 4 Cst. Au demeurant, l'annonce d'une procédure d'évaluation en cours, dans un domaine où les questions médicales sont extrêmement complexes, justifierait d'autant moins l'intervention du juge dans l'établissement de la liste sous le couvert d'un contrôle de la légalité. L'argumentation des recourants repose sur une démonstration que la FIVETE répondrait aux critères de l'art. 32 al. 1 LAMal: efficacité, adéquation et caractère économique. Comme on l'a vu cependant, et contrairement au système en vigueur sous la LAMA, l'examen du juge, lorsque la matière est réglée par ordonnance et selon un système de listes, se limite au contrôle de la constitutionnalité et de la légalité. Or, le Conseil fédéral et le DFI ont fait un usage régulier de la compétence que leur confère la loi si bien qu'il n'y a pas place pour substituer une autre appréciation à celle de l'autorité compétente qui s'est fondé, au demeurant, sur l'avis de spécialistes." (sottolineature del redattore) In una sentenza del 2 marzo 2005 (K 107/03), il TFA ha confermato la sua giurisprudenza relativa alla FIVETE ed ha in particolare rilevato: " La liste «négative» des prestations, soit celles qui ne sont pas prises en charge par l'assurance-maladie, figure à l'annexe 1 OPAS (art. 1er OPAS) et est constituée, pour une bonne part, par la reprise sans modification de la liste de l'annexe à l'Ordonnance 9 du 18 décembre 1990. On peut observer que, contrairement apparemment au texte de l'art. 33 al. 1 LAMal et à l'idée du législateur, cette annexe contient également une liste des prestations prises en charge. La réglementation nouvelle de la LAMal repose ainsi sur le principe de la liste. Ayant pour but de fixer précisément le catalogue légal des prestations, le principe de la liste découle d'un système voulu par le législateur, selon l'art. 34 LAMal, comme complet et contraignant dès lors qu'il s'agit d'une assurance obligatoire financée en principe par des primes égales (art. 76 LAMal). En dehors des listes, il n'y a pas d'obligation de prise en charge par la caisse-maladie (cf. sur la portée du système légal des listes ATF 129 V 167). b) Selon l'annexe 1 à l'OPAS, la fécondation in vitro et transfert d'embryon (FIVETE) est mentionnée comme n'étant pas obligatoirement à la charge de l'assurance, selon décision des 28.8.86/1.4.94. La révision de l'OPAS et de son annexe, selon la nouvelle du 9 juillet 2001 (RO 2001 2150), n'a apporté aucune modification à cet égard. Appelé à trancher un cas d'application, le juge est certes habilité à se prononcer sur la conformité à la loi et à la Constitution d'une liste de maladies à prendre en considération ou de prestations. Néanmoins, il s'impose une grande retenue dans cet examen. En effet, l'ordonnance, souvent révisée, peut être corrigée à bref délai par le DFI (ATF 124 V 195 consid. 6). D'autre part, dans le système de la liste, le juge n'a pas la possibilité d'en étendre le contenu par un raisonnement analogique (cf. RAMA 1988 n° U 61 p. 449 consid. 1). Un complément reste en revanche possible, lorsque l'énumération donnée par la liste n'est pas exhaustive. c) Quelles que soient les raisons qui ont poussé les auteurs de l'ordonnance à ne pas inclure la FIVETE parmi les mesures ou traitements à charge de l'assurance obligatoire des soins, on ne voit pas que cette solution sorte du cadre de la délégation du législateur ou soit contraire à l'art. 9 Cst. Au demeurant, l'annonce d'une procédure d'évaluation en cours (dans l'arrêt ATF 125 V 21, il a été relevé que l'examen de la question allait être repris par la Commission des prestations, mais qu'il n'y avait pas à attendre de modifications de l'ordonnance avant l'an 2000), dans un domaine où les questions médicales sont extrêmement complexes, justifierait d'autant moins l'intervention du juge dans l'établissement de la liste sous le couvert d'un contrôle de la légalité." In una sentenza dell'8 settembre 1999, pubblicata in RAMI 1999, pag. 498, chiamato a pronunciarsi a proposito del problema della costituzionalità e della legalità di una precedente disposizione dell'OPre che comportava talune restrizioni in caso di RMI, il TFA non ha applicato quella norma per i seguenti motivi: " b) Il est établi, notamment par les

réponses du service médical de l'OFAS aux questions du juge délégué, que dans le cas particulier, la prestation fournie à l'assurée par le CHUV à la demande du médecin traitant était efficace, appropriée et économique, comme l'exige l'art. 32 al. 1 LAMal. Par ailleurs, on peut déduire des divers avis médicaux qui figurent au dossier, y compris ceux du médecin-conseil de la caisse intimé et du service médical de l'OFAS que, sur le plan scientifique, la justification de la limitation en cause n'existait pas déjà plus lors de l'entrée en vigueur de la LAMal, le 1er janvier 1996, voire avant cette date, compte tenu des progrès rapides réalisés dans l'utilisation de l'IRM à des fins diagnostiques. Si la mise à jour de la liste n'est intervenue qu'avec effet au 1er janvier 1999, cela paraît essentiellement dû à la lenteur du processus de décision en la matière, en partie liée au rodage de la nouvelle loi. Par conséquent, en prévoyant que la résonance magnétique nucléaire en tant que procédé d'imagerie était prise en charge par l'assurance obligatoire des soins, dans la région des os des membres (articulations incluses) notamment, seulement pour établir un plan opératoire, la disposition incriminée établissait, au moins depuis 1996, une distinction que les faits à régler ne justifiaient pas. En cela, elle était contraire au principe de l'égalité de traitement. D'autre part, le principe de l'économie de traitement (art. 32 al. 1 LAMal) commande, lorsque cela est possible, de donner la préférence, à efficacité égale, au traitement médical le meilleur marché (ATF 124 V 200 consid. 3 et les références). Or, il n'est pas contesté qu'en l'occurrence le recours à l'IRM a occasionné des frais sensiblement moindres qu'une arthroscopie. Préférer, en l'espèce, une mesure plus coûteuse (qui implique notamment le recours à un matériel opératoire, une anesthésie et un contrôle médical après l'intervention) irait non seulement à l'encontre du principe légal susmentionné, mais serait en plus dénué de sens.

4.- Dans ces conditions, il se justifie de s'écarter de l'ancien ch. 9.2 let. e de l'annexe 1 à l'OPAS. Le recours est dès lors bien fondé et il convient d'annuler le jugement attaqué, ainsi que la décision sur opposition litigieuse. La caisse intimé devra rembourser à la recourante les frais de l'examen par IRM subi le 10 décembre 1996, au tarif applicable en l'occurrence." In una sentenza del 10 gennaio 2003 pubblicata in DTF 129 V 167, il TFA, a proposito della terapia al laser per curare cicatrici causate dall'acne (" lasertherapie von Aknenarben ") e delle condizioni circa l'obbligo di fornire prestazioni da parte di una cassa malati, dopo avere affermato che esaminando l'obbligo di fornire prestazioni si deve considerare la presunzione legale secondo cui il trattamento medico soddisfa le condizioni dell'efficacia scientifica dimostrata e quelle dell'economicità e della conformità allo scopo, l'Alta Corte, ha precisato: " (...) Mit Eingabe vom 10. September 2002 teilt das BSV mit, die Lasertherapie von Aknenarben (und auch von Keloiden, d. h. überschüssiger Narbenbildung) sei per 1. Juli 2002 mit dem Vermerk <<nein, in Evaluation>> in Anhang 1 der KLV aufgeführt. (...) 5. Bei dieser Rechtslage wäre an sich die Sache unter Aufhebung des kantonalen Entscheides und des angefochtenen Einspracheentscheides an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen gewesen, damit sie zur Frage, ob die an der Beschwerdeführerin applizierte Lasertherapie zur Behandlung von Aknenarben die Kriterientrias des art. 32 Abs. 1 KVG erfüllt, ein fachspezifisches Gutachten einhole. Nun hat gemäss Schreiben des BSV vom 10. September 2002 zwischenzeitlich das Departement auf Empfehlung der Eidgenössischen Leistungskommission den Anhang 1/KLV dahingehend ergänzt, dass es die Lasertherapie von Aknenarben (und auch von Keloiden) per 1. Juli 2002 mit dem Vermerk <<nein, in Evaluation>> im Anhang 1/KLV aufgeführt hat. Es fragt sich, ob und inwiefern diese Rechtsänderung im laufenden, zwar nicht sistierten, aber noch anhängigen Verfahren zu berücksichtigen ist. Nach ständiger Rechtsprechung sind in zeitlicher Hinsicht

grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (vgl. E. 1 hievor). Nach dieser intertemporalrechtlichen Regel wäre die Sache, entsprechend den vorstehenden Erwägungen, grundsätzlich an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen zur Abklärung mittels dermatologischen Expertise, ob es sich bei der an den Beschwerdeführerin applizierten Lasertherapie zur Behandlung von Aknenarben tatsächlich um eine Therapieform handelt, die hinsichtlich ihrer Wirksamkeit derzeit medizinisch (noch) umstritten ist. Nachdem nun aber die Lasertherapie durch entsprechende Aufnahme in den Anhang 1/KLV ab 1. Juli 2002 als noch in Evaluation stehend bezeichnet worden ist und daher nicht als Pflichtleistung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gilt, ist a fortiori davon auszugehen, dass diese Behandlungsmethode auch im Zeitpunkt ihrer Durchführung eine umstrittene Leistung darstellte. Deswegen und weil keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Empfehlung der Eidgenössischen Leistungskommission und der departementale Entscheid per 1. Juli 2002 sachfremd oder medizinisch unhaltbar und damit willkürlich wären (E. 3.4 in fine), erübrigen sich dahingehende Abklärungen nunmehr. Damit ist der abweisende Entscheid der Vorinstanz im Ergebnis zu schützen." (sottolineature del redattore). Va ancora rammentato che in una sentenza del 25 settembre 2000, pubblicata in RAMI 2000 pag. 357 (cfr. in particolare pag. 358 seg.), l'Alta corte aveva ribadito: " b) Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in BGE 125 V 30 f. Erw. 6a ausführlich zur rechtlichen Bedeutung des Anhangs 1 zur Krankenpflege-Leistungsverordnung im Allgemeinen und zur richterlichen Überprüfungsbefugnis im Besonderen Stellung genommen. Danach überprüft das Eidgenössische Versicherungsgericht im konkreten Einzelfall grundsätzlich lediglich die Übereinstimmung der vom Departement getroffenen Regelung mit Verfassung und Gesetz, namentlich ob diese sich im Rahmen der durch die Delegationsnormen (Art. 33 Abs. 1 und 3 KVG, Art. 33 lit. a und c KVV) gezogenen Schranken hält und nicht dem Willkürverbot widerspricht (vgl. BGE 124 II 245 Erw. 3, 122 V 93 Erw. 5a/bb, je mit Hinweisen). Dabei auferlegt sich das Gericht aus konzeptionellen Gründen und aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit grosse Zurückhaltung, insbesondere was die Ergänzung der Liste in Anhang 1 KLV betrifft (vgl. BGE 124 V 195 f. Erw. 6). Diese gilt in Bezug auf die im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht zu übernehmenden medizinischen Leistungen bis zum Nachweis des Gegenteils als vollständig (vgl. Zum Ganzen auch Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (SBVR)/Soziale Sicherheit, S. 96 f. Rzn. 195-197)." Questo concetto è stato ripreso nella sentenza del TFA, citata dalle parti, del 13 settembre 2004 nella causa L. (inc. K 63/04), nella quale l'Alta Corte ha in particolare affermato: " 2.4. Appelé à trancher un cas d'application, le juge est certes habilité à se prononcer sur la conformité à la loi et à la Constitution d'une liste de maladies à prendre en considération ou de prestations. Néanmoins, il s'impose une grande retenue dans cet examen. En effet, l'ordonnance, souvent révisée, peut être corrigée à bref délai par le DFI (ATF 124 V 195 consid. 6). Par ailleurs, dans le système de la liste, le juge n'a pas la possibilité d'en étendre le contenu par un raisonnement analogique (cf. RAMA 1988 no U 61 p. 449 consid. 1). Un complément reste en revanche possible, lorsque l'énumération donné par la liste n'est pas exhaustive. 2.5. En l'espèce, le recourant n'apporte aucun élément qui serait susceptible de mettre en doute le bien-fondé de la décision du DFI, qui repose elle-même sur l'avis de la commission des spécialistes. Quant au dossier, il ne contient pas non plus de tels éléments. En particulier, le médecin traitant du recourant n'apporte aucune indication. Sur le vu de ce

qui précède, c'est à juste titre que la caisse, suivie en cela par la juridiction cantonale, a refusé de prendre en charge les frais de traitement litigieux." La dottrina, ed in particolare Maurer, in: Das neue Krankenversicherungsrecht, pag. 50 seg., citato dal TFA, ha evidenziato come: " Die Art. 23 bis 33 KVG, die den Leistungskatalog aufstellen, sind nach den Regeln auszulegen, die im Sozialversicherungsrecht gebräulich sind. Einzelne Gesichtspunkte sollen hier hervorgehoben werden. Der Leistungskatalog weist eine ähnliche Struktur auf wie die Listen über die Berufskrankheiten, die im Anhang der VO über die Unfallversicherung (UVV) vom 20.12.1982 aufgeführt sind . Das EVG hat zutreffend entschieden, dass die Aufzählung in den beiden Listen abschliessend sei, sodass der Richter sie nicht analogierweise erweitern dürfe. Hingegen sei eine Ergänzung der einzelnen Positionen dann zulässig, wenn der Text dies z.B. durch Beifügung von <<usw.>> erlaubt. Man kann diese Betrachtungsweise als Listenprinzip bezeichnen. Dieses Listenprinzip ist auch bei der Auslegung des Leistungskataloges des KVG anwendbar. Somit ist die Aufzählung der einzelnen Leistungskategorien abschliessend. Der Richter darf sie nicht durch weitere Kategorien ergänzen. Dies ergibt sich auch aus KVG 34 I: Die Versicherer dürfen keine anderen Kosten als diejenigen für die Leistungen nach den Art. 25 bis 33 übernehmen. Wenn die Bestimmungen über die einzelnen Leistungskategorien extensiv, weitherzig, ausgelegt werden, sollte beachtet werden, dass der Gesetzgeber bei der Prüfung der einzelnen Artikel stets die finanziellen Auswirkungen im Blickfeld hatte. Er wollte Lösungen vermeiden, welche eine nicht voraussehbare Entwicklung der Krankheitskosten zur Folge haben könnten." (sottolineature del redattore) 2.4. Nel caso di specie il 15 novembre 2007 il dr. med. _____, specialista FMH dermatologia e malattie a trasmissione sessuale, specialista FMH allergologia e immunologia clinica, ha scritto al medico fiduciario della Cassa affermando: " In data 11.10.07 ho visitato la paziente in epigrafe, che mi è stata indirizzata dal collega _____ a causa di esiti da caduta con lo scooter nel mese di luglio 2007 con ferita lacerocontusa e in seguito formazione di cicatrice ipertrofica e ipervascolarizzata con poichiloderma nella zona dell'incidente. Per decisamente migliorare il decorso di queste cicatrici, che hanno la tendenza alla crescita ipertrofica, con possibile formazione di cheloidi, ho previsto dei trattamenti mediante laser Fraxale e di luce pulsata ad alta frequenza, nell'ottica di influenzare la fase vascolare e la fase ipertrofica. Con questi trattamenti, è possibile migliorare notevolmente la situazione clinica. Per i trattamenti stimo un costo di CHF 400.-- a trattamento per un numero totale di trattamenti variabile a seconda del decorso, probabilmente nella misura di 5-10 trattamenti." (doc. 1) Il 26 gennaio 2008 il dr. med. _____, FMH medicina generale, ha scritto all'assicurato chiedendo anch'egli l'assunzione dei costi della terapia al laser (cfr. consid. 1.2). Il 25 febbraio 2008 il medico fiduciario, dr. med. _____, ha, tra l'altro, affermato: " (...) Die Verschönerung von Narben mit weiteren Eingriffen, sei es Salbenverbände, operative Narbenkorrekturen oder Laserbehandlung entsprechen gelegentlich einem Wunsch der betroffenen Patienten erfordern aber strenge Kriterien, sobald sie zu Lasten der Sozialversicherung entschädigt werden sollen. Bedingung dazu ist der ausgewiesene Krankheitswert, der sich wie folgt definiert. - Die Narbe liegt an einer besonders druckempfindlichen Stelle und wird bei jeder Bewegung gescheuert. - Die Narbe ist chronisch infiziert und verursacht übergreifende Entzündungen; antibiotische Behandlungen sind die Folge davon. - Die Narbe behindert die tägliche Arbeit, die Arbeitsfähigkeit ist eingeschränkt. - Ein Neurinom hat sich gebildet, das zu einem heftigen blitzartig einschliessendem Schmerz führt sei es anlässlich einer Bewegung oder Berührung der Narbe. - Eine maligne Entartung wird

vermutet oder kann nicht ausgeschlossen werden. - Die Narbe erfordert eine psychiatrische Behandlung, da die körperliche Entstellung ausgelöst durch die Narbe zu Minderwertigkeitskomplexen oder Persönlichkeitsstörungen führt. Die psychische Beeinträchtigung sollte mittels fachärztlicher Dokumentation belegt werden, wobei zu beachten ist, dass eine Operation selten als Mittel der Wahl für die Behandlung von psychisch Erkrankten betrachtet werden kann. Alle aufgezählten Kriterien sind aus den beiliegenden Arztberichten nicht ersichtlich. Zur Behandlung mit Laser gestatte ich mir noch einige Ergänzungen: Die Hautveränderungen, die mit Laser korrigiert werden, sind zur Zeit recht begehrt und werden vor allem in der Schönheitschirurgie häufig appliziert. Die Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (KLV) hat diesem Umstand Rechnung getragen und die Kostenrückerstattung sehr streng geregelt. Anhang 1 KLV Kapitel 5 nennt die Voraussetzungen dazu: Naevus teleangiectaticus sowie Condylomata acuminata. Beide Erkrankungen liegen in unserem Fall nicht vor, hingegen wird das Keloid, das hier nur als mögliche Weiterentwicklung der Narbe erwähnt wird, klar vom Gesetzgeber als Negativleistung aufgezählt.

Zusammenfassung: - der Krankheitswert ist nicht erfüllt - die Methode der Behandlung figuriert unter der Nicht Pflichtleistungen.“ (doc. 10) 2.5. In concreto nell'allegato 1

dell'OPre, per quanto concerne la dermatologia, figura quanto segue: " terapia al laser in caso di: - naevus teleangiectaticus

sì 1.1.1993 - condylomata

acuminata sì

1.1.1993 - cicatrici dell'acne no in valutazione

1.7.2002 - cheloide no

1.1.2004 Al momento dell'intervento

l'assunzione dei costi della terapia al laser in caso di cheloide era espressamente esclusa. A questo proposito il TCA ha interpellato il dr. med. _____, specialista FMH dermatologia, affermando: " (...) Dai nostri atti emerge che l'11 ottobre 2007 lei ha visitato RI 1 su richiesta del dr. med. _____. Con scritto del 15 novembre 2007, qui allegato, ha chiesto alla Cassa malati CO 1 l'assunzione dei costi dei trattamenti al laser Fraxale e di luce pulsata per migliorare " il decorso di queste cicatrici, che hanno la tendenza alla crescita ipertrofica, con possibile formazione di cheloidi " (allegato 1). Il 19 novembre 2007 l'assicuratore le ha scritto, indicando in particolare che la terapia al laser in caso di cheloide non è una prestazione obbligatoria a carico dell'assicurazione malattie. Ai fini del giudizio le chiediamo di voler precisare quanto segue: 1. Diagnosi esatta e trattamenti effettuati fino ad oggi. 2. La terapia al laser serve solo (o in maggior parte) per la cura di cheloidi oppure solo (o anche) per il trattamento di cicatrici, che potrebbero, in un secondo tempo, portare alla formazione di cheloidi (oppure per la cura di altre patologie della cute, quali)? 3. La terapia al laser è destinata al trattamento (diretto) di una delle ipotesi elencate nell'OPre e figuranti nello scritto del 19 novembre 2007 della CO 1 (allegato 2, qui allegato)? 4. Eventuali osservazioni." (doc. V) Lo specialista ha così risposto: " 1.- Diagnosi esatta e trattamenti fino ad oggi. La paziente ha subito nel mese di luglio 2007 un incidente cadendo con lo scooter, procurandosi numerose ferite. Queste sono in seguito guarite e hanno formato delle cicatrici ipertrofiche e ipervascolarizzate con inizio di poichiloderma cutaneo, come frequente si osserva dopo ferite con abrasione sull'asfalto. Durante la prima consultazione in data 11.10.2007 abbiamo discusso delle varie modalità terapeutiche. In seguito abbiamo iniziato dei trattamenti in data 17.10.2007 mediante applicazione di luce pulsata ad alta intensità per ridurre la fase vascolare delle cicatrici e laser Erbium Fraxale per ridurre la loro attività e dimensione. Il trattamento ha avuto un ottimo esito, le cicatrici hanno diminuito la loro attività infiammatoria. Sono diminuite pure di dimensione e di elevazione, cosicché al momento attuale abbiamo un risultato clinico

ottimale. 2.- La terapia laser serve solo (o in maggior parte) per la cura di cheloidi oppure solo (o anche) per il trattamento di cicatrici, che potrebbero, in un secondo tempo, portare alla formazione di cheloidi (oppure per la cura di altre patologie della cute, quali)? Il trattamento delle cicatrici e dei cheloidi presenta notevole difficoltà, questo già da anni. Le cicatrici ipertrofiche sono una complicanza della formazione di tessuto cicatriziale: la formazione di tessuto non si arresta e la cicatrice continua a crescere in volume e dimensione. Qualora questa crescita andasse oltre la superficie originale della cicatrice si parla di cheloide, che è da considerarsi un vero e proprio tumore cutaneo di tipo benigno, con tendenza alla crescita continua. Il trattamento di queste cicatrici può essere effettuato in vari modi, a partire dalle infiltrazioni con varie sostanze tossiche che frenano la cicatrice, ma che lasciano spesso degli esiti cosmetici poco piacevoli. La terapia mediante luce pulsata e laser hanno il vantaggio di migliorare decisamente anche l'aspetto estetico finale della cicatrice. Questo avviene mediante l'inibizione della fase vascolare di crescita nonché mediante il rimodellamento e la rigenerazione cutanea effettuata dal trattamento Fraxale. E' sempre difficile valutare se una cicatrice evolverà verso una cicatrice ipertrofica o un cheloide, questi fattori dipendono essenzialmente dal tipo di ingiuria, dalla localizzazione e dalla predisposizione genetica del soggetto di reagire più o meno positivamente. 3.- La terapia al laser è destinata al trattamento (diretto) di una delle ipotesi elencate nell'OPre e figuranti nello scritto del 19 novembre 2007 della CO 1 (allegato 2, qui allegato)? La risposta a questa domanda è molto difficile. Le Casse Malati, per quanto attiene alle terapie in ambito di malattia/LaMal applicano a scelta il tariffario TarMed e/o l'ordinanza OPre. Non chiara fino in fondo, almeno per me (!), è da una parte il criterio per la scelta di uno o l'altro tariffario e dall'altra la loro interpretazione in caso di un incidente e dunque di una prestazione in ambito di assicurazione infortuni. Generalmente le assicurazioni infortuno prendono a carico i trattamenti laser in maniera più o meno facoltativa. Ignoro però quale sia la base legale alla quale ci si debba riferire. I trattamenti laser vengono eseguiti per diverse indicazioni, con diversi tipi di apparecchi e a seconda delle diagnosi e del tipo di laser a disposizione. Il tariffario TarMed prevede una lista esaustiva di indicazioni che possono essere trattate con determinati tipi di laser unicamente. Chiaramente la tecnologia è più veloce della burocrazia e dunque abbiamo sempre a disposizione nuove macchine che non sono contemplate in questi cataloghi. Anche qui, se la Cassa Malati si impunta e si attiene alle indicazioni scritte, generalmente il trattamento non viene riconosciuto e i pazienti devono pagarselo privatamente. Per tutte le condizioni citate nell'allegato 2, ordinanza OPre, è però possibile effettuare dei trattamenti laser efficaci, con apparecchi diversi; per molte indicazioni esistono altresì metodologie terapeutiche alternative. 4.- Eventuali osservazioni. Come avrà potuto notare i trattamenti sono cominciati prima della mia comunicazione all'assicurazione infortuni poiché con la paziente avevamo discusso la problematica già alla prima consultazione. La famiglia RA 1 è stata informata che vi sono spesso forti problemi per la presa a carico di questi trattamenti e ha deciso di iniziarli subito indipendentemente dalla futura decisione dell'assicurazione. I trattamenti hanno avuto un ottimo effetto e sono stati regolarmente pagati. In data 26.06.2008 sono state ritirate alcune fotografie fatte prima del trattamento. Ho ancora a disposizione alcune foto effettuate in data 04.07.2008 che sono a sua disposizione qualora lo richiedesse." (doc. VI) Con scritto dell'8 ottobre 2008 il medico fiduciario dell'assicuratore ha preso posizione, evidenziando, oltre alla possibilità di far capo a cure alternative, il fatto che in concreto le cheloidi non sembrano ancora aver fatto la loro apparizione (doc. X/Bis). Dalle affermazioni del dr. med. _____ e del medico fiduciario si evince che la terapia al laser è stata effettuata per

curare una patologia che avrebbe potuto portare alla formazione di cheloidi. Ciò tuttavia non è rilevante. Infatti, ritenuto che l'assunzione dei costi a carico della LAMal della cura al laser di questo tipo di malattia è espressamente esclusa dall'OPre, a maggior ragione non c'è spazio neppure per un rimborso delle prestazioni atte a curare la patologia che precede la formazione dei cheloidi, ossia delle cicatrici ipertrofiche e ipervascolarizzate con inizio di poichiloderma cutaneo che possono trasformarsi in cheloide laddove la cicatrice continua a crescere in volume e dimensione andando oltre la superficie originale della cicatrice. Infatti, come visto in precedenza l'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: TF), a proposito della terapia al laser per curare cicatrici causate dall'acne ("lasertherapie von Aknenarben"), con riferimento anche alla cura dei cheloidi, ha rifiutato di mettere a carico dell'assicuratore malattie i costi dell'intervento poiché figurava nella lista negativa dell'OPre (cfr. DTF 129 V 167). A differenza per esempio di quanto stabilito dal TFA in RAMI 1999 pag. 498 a proposito del RMI, l'esclusione della presa a carico dei costi della terapia al laser in caso di cheloide è giustificato dalla circostanza che il trattamento è stato valutato dalla Commissione preposta, la quale è giunta alla conclusione che non si tratta di una prestazione che può, al momento attuale, essere messa a carico della LAMal. A differenza della RMI per la quale l'esclusione dal rimborso delle prestazioni a carico della LAMal era piuttosto dovuta alla lentezza del processo decisionale a causa del rodaggio della nuova legge (poiché il trattamento era già scientificamente riconosciuto a livello mondiale) per quanto concerne la laserterapia in caso di cheloidi la decisione è valida dal 1.1.2004. Pertanto questo Tribunale non può scostarsi da quanto deciso dalla Commissione d'esperti e sostituire il suo apprezzamento a quello degli specialisti che hanno accuratamente valutato questo tipo di trattamento. In queste condizioni non vi è motivo per esaminare più approfonditamente la questione della patologia psichica. Da una parte infatti gli stessi genitori nel loro ricorso hanno affermato che la loro figlia non ha voluto sottoporsi ad alcuna visita psichiatrica (doc. I); la presenza di una patologia psichica va semmai piuttosto esclusa. D'altra parte, proprio perché l'OPre esclude espressamente la terapia al laser nel caso di patologie quali quelle di cui è affetta la ricorrente, non vi è comunque spazio per la presa a carico della LAMal della cura prestata dal dr. med. _____. Questo caso diverge da due altre fattispecie giudicate dal TCA, dove questo Tribunale aveva condannato l'assicuratore al pagamento delle terapie al laser perché le ricorrenti erano entrambi affette da malattie rare la cui cura tuttavia non era stata esaminata dalla Commissione d'esperti a causa della rarità della patologia. Nella sentenza dell'11 giugno 2003, inc. 36.2002.64 si trattava di un caso di una ragazza che soffriva di una forma gravissima di ipertricosi lanuginosa congenita, malattia rarissima, presente solo in pochissime persone al mondo, sviluppatasi in modo molto serio già all'età di 4 anni, mentre nella sentenza del 13 giugno 2006, inc. 36.2005.22 il TCA ha giudicato il caso di un'assicurata affetta da irsutismo e dalla sindrome di Rubinstein-Taybi. Nel primo caso il TCA aveva interpellato l'UFAS, il quale aveva evidenziato come: " 1. l'allegato 1 all'OPre non rappresenta un elenco esaustivo delle prestazioni mediche coperte dall'assicurazione malattie. Esso contiene solo le prestazioni contestate e quindi esaminate dalla Commissione delle prestazioni. La terapia al laser per l'hypertrichosis lanuginosa congenita non è mai stata oggetto di contestazione e quindi la Commissione delle prestazioni non se ne è mai occupata. 2. La Commissione delle prestazioni non si sta attualmente occupando di questa prestazione perché non è stata avanzata alcuna richiesta in merito. Dato che la prestazione non è mai stata oggetto di contestazioni, non è previsto l'inoltro di tale richiesta. 3. Dato che la hypertrichosis lanuginosa congenita è una malattia rarissima, non sono stati eseguiti studi che verificassero

le terapie di questo disturbo. Diventa altresì impossibile verificare scientificamente l'efficacia di eventuali terapie, diversamente da come lo è, ad esempio, per farmaci contro l'ipertensione. Una nostra ricerca su internet (Google) nella banca dati di letteratura Medline ha sortito soltanto le seguenti indicazioni (vedi allegati): - per casi leggeri è possibile radere costantemente i peli od optare per un altro tipo di depilazione (ma non si tratta di una cura); - in un caso viene riferita l'evidente efficacia della terapia al laser. 4. L'economicità ai sensi dell'articolo 33 LAMal è intesa a evitare che una nuova cura sia più cara di un trattamento equivalente già esistente. Dato che a tutt'evidenza non esistono alternative terapeutiche, non è possibile esprimersi sull'economicità. Va aggiunto che l'hypertrichosis lanuginosa congenita è sì un disturbo ereditario e quindi connaturato, ma non compare nell'elenco delle infermità congenite (allegato all'ordinanza sulle infermità congenite). Inoltre l'hypertrichosis lanuginosa congenita può manifestarsi a diversi livelli d'intensità. Pertanto la letteratura non parla di "disease" (malattia), bensì di "disorder" (disturbo). Se ad essere messi in questione sono l'obbligo di rimborsare dell'assicurazione malattie (è stato riconosciuto il carattere patologico?) e l'esigibilità della depilazione (che non è una cura) rispetto alla terapia al laser, bisognerà analizzare tutte le caratteristiche del disturbo di questo singolo caso." (sottolineature del redattore) Nel secondo caso (inc. inc. 36.2005.22) il TCA aveva stabilito che: " Alla luce della giurisprudenza sopra riportata, l'assenza del trattamento al laser nell'ambito della cura dell'ipertricosi nell'elenco figurante nell'OPre non significa ancora che i costi di tale intervento non siano a carico degli assicuratori (cfr. anche STCA del 9 agosto 2005 nella causa C., inc. 36.2004.173). E' irrilevante la circostanza che la Commissione di esperti non si sia pronunciata in merito. Determinante sarebbe stato unicamente un eventuale intervento esplicito della Commissione che escludeva espressamente l'intervento. In assenza di indicazioni nell'OPre occorre infatti esaminare se un trattamento è economico, efficace e idoneo nel caso di specie." (sottolineatura del redattore) Per cui, quando l'OPre è silente in merito ad una determinata cura, il Giudice esamina se vi sono le condizioni per una presa a carico della LAMal, mentre se la medesima ordinanza esclude l'assunzione dei costi di un trattamento, di principio non vi è spazio per procedere con il rimborso della cura. Il caso di specie è pertanto diverso dai due casi citati, nella misura in cui in concreto la terapia è stata oggetto di valutazione da parte della Commissione delle prestazioni che l'ha espressamente esclusa dalle cure a carico della LAMal. Questa fattispecie è invece analoga ad un altro caso giudicato dal TCA e relativo alla presa a carico dei costi della brachiterapia (STCA del 9 agosto 2005, inc. 36.2004.173), che al momento della decisione era espressamente esclusa dall'OPre e, a differenza del caso di specie, era comunque ancora in valutazione e successivamente è stata inserita nei trattamenti a carico dell'assicurazione obbligatoria. Nel citato giudizio il TCA aveva respinto il ricorso sulla base della sopra citata giurisprudenza del Tribunale federale che stabilisce che, di regola, se una prestazione è espressamente esclusa, non può essere assunta dall'assicurazione obbligatoria di base. Infatti, come emerge dalla DTF 129 V 167, " Nachdem nun aber die Lasertherapie durch entsprechende Aufnahme in den Anhang 1/KLV ab 1. Juli 2002 als noch in Evaluation stehend bezeichnet worden ist und daher nicht als Pflichtleistung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gilt, ist a fortiori davon auszugehen, dass diese Behandlungsmethode auch im Zeitpunkt ihrer Durchführung eine umstrittene Leistung darstellte. Deswegen und weil keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Empfehlung der Eidgenössischen Leistungskommission und der departementale Entscheid per 1. Juli 2002 sachfremd oder medizinisch unhaltbar und damit willkürlich wären (E. 3.4 in fine),

erübrigen sich dahingehende Abklärungen nunmehr “. Come ha rilevato il TFA in DTF 125 V 21, quali siano le ragioni che hanno spinto la Commissione a escludere la terapia litigiosa dagli interventi a carico delle casse malati non è rilevante nella misura in cui, in un campo dove le questioni mediche sono particolarmente complesse, il giudice non deve intervenire ed ampliare il contenuto delle liste non avendo le conoscenze scientifiche per poter decidere autonomamente. Ciò vale in particolare quando la Commissione di esperti ha già deciso circa l’obbligo da parte dell’assicuratore di assumere i costi di una terapia oppure sta effettuando delle valutazioni. L’esame del giudice, quando la materia è regolata da un’ordinanza, si limita al controllo della costituzionalità e della legalità. Il Consiglio federale e il Dipartimento federale degli Interni hanno fatto un uso regolare della competenza loro conferita dalla legge così che non vi è spazio per sostituire un altro apprezzamento a quello dell’autorità competente che si è fondato sull’avviso di specialisti. In queste condizioni, poiché l’intervento subito dall’insorgente non era a carico dell’assicurazione malattie al momento della cura la decisione dell’assicuratore di non assumersi i costi del provvedimento è corretta e merita tutela. Infatti, l’art. 34 cpv. 1 LAMal prevede che gli assicuratori non possono assumere altri costi oltre quelli delle prestazioni ai sensi degli articoli 25-33. Nell’ambito dell’assicurazione sociale la cassa non può rimborsare facoltativamente delle cure che non sono a carico della LAMal. La circostanza che gli assicuratori contro gli infortuni “ prendono a carico i trattamenti laser in maniera più o meno facoltativa ” (cfr. risposta Dr. med. _____, doc. VI) non può essere d’aiuto alla ricorrente. Infatti va rammentato che con sentenza K 109/06 del 5 dicembre 2007 il Tribunale federale, nell’ambito di una vertenza inerente l’assicurazione contro le malattie, nel caso di un assicurato che invocava un trattamento diverso ricevuto da due ex colleghi domiciliati in due altri Cantoni, ha affermato: “ (...) Poiché, per quanto detto, tale esenzione non può essere riconosciuta, in conformità all’ordinamento in materia, a una persona trovantesi nella sua medesima situazione, l’interessato potrebbe pretendere una simile dispensa in forza di un’eventuale prassi contraria unicamente se fossero eccezionalmente adempiuti i presupposti per ammettere una parità di trattamento nell’illegalità, in deroga al principio di legalità. Ciò presuppone tuttavia l’esistenza di una prassi illegale dell’autorità competente (... omissis ...) dalla quale la stessa non intenda scostarsi. Irrilevante sarebbe per contro l’esistenza di una prassi contraria in altri Cantoni (DTF 131 V 9 consid. 3.7 pag. 20; RAMI 2006 no. KV 367 pag. 206, consid. 11 pag. 225 [K 25/05] con riferimenti). Ora, nel caso concreto, non risulta in alcun modo che (... omissis ...) abbia in passato istituito una prassi contraria alla legge. Né tantomeno si può seriamente dedurre dalle sue prese di posizione l’intenzione di mantenere una simile prassi.” (sottolineatura del redattore) Con sentenza 8C_338/2007 del 4 agosto 2008 il Tribunale federale ha ancora rammentato che: " 3. Ove non in un caso isolato e neppure in alcuni casi, bensì secondo una prassi costante un’autorità deroga alla legge e lascia a divedere che anche in futuro non deciderà in modo conforme alla legge, il cittadino ha diritto di esigere di beneficiare anch’egli dell’illegalità, sempreché ciò non leda altri interessi legittimi. Qualora un’autorità esplicitamente riconosca l’illegittimità di una determinata prassi anteriore e affermi chiaramente di volersi un futuro conformare alla legge, il principio dell’uguaglianza di trattamento deve cedere il passo quello della legalità, fermo restando comunque che essa autorità sia in grado di far sì che detto intento sia effettivamente concretizzato, nel senso che essa possa effettivamente applicare la legge in modo corretto (DTF 131 V 9 consid. 3.7 pag. 20; 126 V 390 consid. 6a pag. 392; 122 II 446 consid. 4a pag. 451, con riferimenti di giurisprudenza e dottrina). 4. A motivazione della decisione di riconoscere alla qui opponente il diritto all’uguaglianza

nell'illegalità, il primo giudice ha rilevato il fatto, incontestato, che cinque altri assicurati avevano frequentato, a spese dell'assicurazione contro la disoccupazione, il medesimo corso seguito dall'interessata. Alla luce di quanto precede, ciò non basta tuttavia ancora per poter beneficiare del diritto in questione. In effetti, come già è stato ricordato al precedente considerando, la circostanza che la legge non sia stata applicata o non sia stata applicata correttamente in un singolo caso o in pochi singoli casi – circostanza questa comunque contestata dall'amministrazione ricorrente – non conferisce di massima all'interessato che si trova nella medesima situazione un diritto di essere anch'egli trattato diversamente da quanto previsto dalla legge.” Analogamente, nel caso di specie non essendo resa verosimile la presenza di una prassi contraria ed illegale da parte della Cassa la censura si rivela infondata. Non può neppure essere ritenuta discriminante la circostanza secondo cui la ricorrente non avendo un'attività lavorativa è assicurata contro gli infortuni tramite la Cassa malati e non con la LAINF. Da un parte infatti, tutte le persone assicurate contro gli infortuni tramite l'assicurazione obbligatoria sono trattate allo stesso modo e dall'altra l'interessata non ha comprovato che gli assicuratori LAINF rimborsano questo tipo di prestazioni. Per quanto concerne la circostanza che l'intervento in esame sia o meno previsto dal Tarmed (struttura tariffaria unificata valida per tutta la Svizzera conclusa tra _____ e la _____), trattandosi di una convenzione tariffale che tuttavia, a differenza della LAMal e delle sue ordinanze, non costituisce la base legale per decidere circa la presa a carico di un determinato trattamento, non è rilevante per determinare l'obbligo prestativo della Cassa (cfr. STCA del 13 giugno 2006, inc. 36.2005.22). In queste condizioni, alla luce di tutto quanto sopra esposto, il ricorso va respinto, mentre la decisione su opposizione impugnata deve essere confermata.

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