

## **TI\_GERICHTE 36.2009.35 vom 15. Juni 2009**

TI Tribunale d'appello, 2009-06-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2009.35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2009.35)

FR: TI\_GERICHTE 36.2009.35 du 15 juin 2009

IT: TI\_GERICHTE 36.2009.35 del 15 giugno 2009

### **Regeste**

Richiesta di assunzione dei costi di un intervento di riduzione mammaria. Affinché sia a carico della LAMal è necessario che l'ipertrofia mammaria sia all'origine di disturbi con valore di malattia e lo scopo dell'intervento sia di eliminare la patologia. Esame di possibili trattamenti alternativi

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi dell'articolo 49 cpv. 2 della Legge sull'organizzazione giudiziaria (STFA del 21 luglio 2003 nella causa N., I 707/00). Nel merito 2. A norma dell'art. 24 LAMal, l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume i costi delle prestazioni definite negli articoli 25-31, secondo le condizioni previste agli articoli 32-34 LAMal. Le prestazioni comprendono tra l'altro gli esami, le terapie e le cure dispensate ambulatoriamente, al domicilio del paziente, in ospedale, parzialmente in ospedale o in una casa di cura da persone che effettuano prestazioni previa prescrizione o indicazione medica (art. 25 cpv. 2 lett. a cifra 3 LAMal), la degenza nel reparto comune di un ospedale (art. 25 cpv. 2 lett. e LAMal) e i provvedimenti di riabilitazione medica, eseguiti o prescritti da un medico (art. 25 cpv. 2 lett. d LAMal). Secondo l'art. 32 LAMal, le prestazioni di cui agli articoli 25-31 LAMal devono essere efficaci, appropriate ed economiche. L'efficacia deve essere comprovata secondo metodi scientifici. L'art. 56 cpv. 1 LAMal dispone che il fornitore di prestazioni deve limitare le prestazioni a quanto esige l'interesse dell'assicurato e lo scopo della cura. Gli assicuratori malattia, chiamati a vigilare sul rispetto dell'economia di trattamento, possono e anzi devono rifiutare l'assunzione di provvedimenti terapeutici inutili o che avrebbero potuto essere rimpiazzati da altri, meno onerosi. Tale principio non concerne unicamente i rapporti tra assicuratori e fornitori di cure, bensì è ugualmente opponibile all'assicurato che non ha così alcun diritto all'assunzione e al rimborso di un trattamento non economico (DTF 127 V 46 consid. 2b e i riferimenti ivi citati; cfr. pure la sentenza del 29 giugno 2004, K 35/04, consid. 3). 3. Nonostante non figuri tra le prestazioni enumerate nell'OPre, la giurisprudenza prevede che l'intervento di riduzione mammaria sia una prestazione a carico della LAMal se l'ipertrofia mammaria è all'origine di disturbi con valore di malattia e lo scopo dell'intervento è di eliminare la patologia. Di principio, l'intervento può essere posto a carico dell'assicurazione malattie obbligatoria se è prevista una riduzione di peso di circa 500 grammi per ogni seno e se l'assicurata non presenta un'adiposità (BMI superiore a 25). In DTF 121 V 211 l'allora Tribunale federale delle assicurazioni ha stabilito che il fatto che il tessuto asportato nell'ambito di una plastica mammaria sia da ambedue le parti di peso

inferiore ai 500 grammi non toglie, di per sé, il carattere di prestazione obbligatoria a tale intervento. Decisiva è la questione di sapere se tra i disturbi fisici o psichici lamentati e l'ipertrofia mammaria esista un nesso di causalità. Il criterio dell'asportazione di un peso minimo di circa 500 grammi da ambedue le parti non ha quindi che carattere indicativo. Se tuttavia questo limite non è manifestamente raggiunto, solo l'esistenza di circostanze ben particolari permetterà di concludere che le turbe fisiche o psichiche abbiano, con un grado di verosimiglianza preponderante, valore di malattia e siano state provocate dall'ipertrofia mammaria. L'Alta Corte, che ha giudicato un caso dove sono stati asportati circa 200 grammi da ogni seno, ha affermato: "

#### **E. 4**

Nach der Rechtsprechung kann der Mammahypertrophie Krankheitswert zukommen. Dabei wurde die Frage bisher offengelassen, ob die Mammahypertrophie an sich als Krankheit zu betrachten sei oder nicht (RKUV 1992 Nr. K 903 S. 231 Erw. 2c mit Hinweisen). Die operative Brustreduktion zur Korrektur einer Mammahypertrophie stellt dann eine Pflichtleistung der Krankenkassen dar, wenn die Hypertrophie körperliche oder psychische Beschwerden mit Krankheitswert verursacht und Ziel des Eingriffs die Behebung dieser krankhaften Begleitumstände als der eigentlichen Krankheitsursache ist (RKUV 1994 Nr. K 931 S. 57 Erw. 2b mit Hinweisen). Entscheidend ist nicht das Vorliegen eines bestimmten Beschwerdebildes, sondern ob die Beschwerden erheblich sind und andere, vor allem ästhetische Motive genügend zurückdrängen (RKUV 1991 Nr. K 876 S. 249 Erw. 3b). Dabei genügt es, wenn sowohl die Beschwerden wie auch deren Kausalzusammenhang mit der Mammahypertrophie nach dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 119 V 9 Erw. 3c/aa) erstellt sind; die blosse Möglichkeit ist nicht ausreichend, andererseits ist ein Zusammenhang im streng wissenschaftlichen Sinn nicht erforderlich (RKUV 1992 Nr. K 903 S. 231 f. Erw. 3b mit Hinweis).

#### **E. 4.1**

A l'appui de son préavis négatif, le docteur K. \_\_\_\_\_, médecin-conseil de la caisse intimée, a simplement indiqué que l'obésité de l'assurée ne permettait pas, selon la jurisprudence de la Cour de céans, une prise en charge de l'intervention demandée. La caisse a repris ce point de vue dans sa décision du 8 juillet 2004 et sa décision sur opposition du 24 février 2005 et ajouté qu'en raison de l'excédent de poids présenté par l'assurée, il n'était pas possible de répondre à la question de savoir si les douleurs mentionnées dans les documents médicaux produits par l'assurée devaient, avec une vraisemblance « prédominante », être attribuées à l'hypertrophie mammaire ou si elles étaient provoquées par l'excédent de poids.

#### **E. 4.2**

Les premiers juges ont considéré que les conditions cumulatives de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances mises pour la prise en charge d'une mammoplastie de réduction n'étaient pas respectées. Si la condition d'une ablation minimale de 500 grammes des deux côtés était en l'espèce largement remplie, D. \_\_\_\_\_ souffrait en revanche d'obésité et n'avait nullement établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que son hypertrophie mammaire générerait des troubles ayant valeur de maladie que la mammoplastie aurait visé à supprimer. 5.

#### **E. 5**

a) Bei der Beurteilung der medizinischen Indikation und Zweckmässigkeit der Mammareduktionsplastik ist die - gemäss ärztlichem Dienst des BSV - in Fachkreisen weitgehend vertretene Meinung zu beachten, "dass eine Reduktionsplastik bei Mammahypertrophie zu Lasten der Krankenversicherung gehen sollte, sofern eine Gewebereduktion von gegen 500 g oder mehr beidseits vorgesehen ist bzw. durchgeführt wurde und wenn gleichzeitig Beschwerden geltend gemacht werden, 'die auf die Hypertrophie zurückgeführt werden können (könnten) und keine Adipositas vorliegt'" (RKUV 1991 Nr. K 876 S. 250 Erw. 3c; vgl. RKUV 1994 Nr. K 931 S. 57 Erw. 2b, 1991 Nr. K 884 S. 304 Erw. 2). b) Die Fachkommission hat sich an ihrer Sitzung vom 8. Juni 1995 mit der Leistungspflicht der Krankenkassen bei Mammareduktionsplastik befasst. Einziger Diskussionspunkt war ein Vorschlag der Schweizerischen Gesellschaft für Plastisch-Rekonstruktive und Ästhetische Chirurgie für eine Änderung der geltenden Anerkennungspraxis. Danach soll die Mammareduktionsplastik eine Pflichtleistung der Krankenkassen darstellen, wenn (alternativ) "pro Seite 500gr. Gewebe entfernt werden und keine Adipositas von mehr als 120% des Normalgewichtes oder 130% des Idealgewichtes vorliegt (MBI nach Fogarthy). die 500gr. Grenze nach einer abgestuften Skala nach unten unterschritten wird und die bestehenden Beschwerden offensichtlich Krankheitswert aufweisen. Der Entscheid kann von einer persönlichen Beurteilung durch den Vertrauensarzt der Krankenkasse abhängig gemacht werden. eine Adipositas vorliegt, aber auf Grund der Grösse der Hypertrophie und der bestehenden Beschwerden ein offensichtlicher Krankheitswert besteht. Eine persönliche Beurteilung durch den Vertrauensarzt der Krankenkasse ist obligatorisch." Die Fachkommission ist diesem Vorschlag nicht gefolgt und hat sich, ohne weiter materiell zur Mammareduktionschirurgie Stellung zu nehmen, für die Beibehaltung der geltenden Praxis ausgesprochen. Das Eidg. Versicherungsgericht hat keinen Anlass, von dieser gutachtlichen Meinungsäusserung abzuweichen, zumal die vorgeschlagene Änderung weder auf neuen medizinischen Erkenntnissen beruht noch klar eine praktikablere und unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit bessere Lösung darstellt (vgl. BGE 119 V 260 Erw. 4a mit Hinweisen). Anzufügen bleibt, dass die Fachkommission auf eine Regelung der Mammareduktionsplastik als Pflichtleistung in der Vo 9 verzichtet hat.

### **E. 5.1**

Au moment de la demande de prise en charge de la réduction mammaire, le poids de l'assurée était de 95 kg pour une taille de 160 cm (BMI de 37,1) et se situait encore à 83 kg le jour de l'intervention chirurgicale (BMI de 32,4). D'après le protocole opératoire, 900 grammes de tissus mammaires ont été enlevés du sein droit et 975 grammes du sein gauche.

### **E. 5.2**

A l'appui de sa demande de prise en charge, le docteur Z.\_\_\_\_\_ avait expliqué à la caisse que D.\_\_\_\_\_ présentait une gêne fonctionnelle majeure liée à une gigantomastie (douleurs d'épaules, macération sous-mammaire, difficulté à trouver des soutiens-gorge, impossibilité de faire du sport, etc.). Il observait des seins très importants, ptosés, lourds quoique souples, avec une distance « fourchette sternale - aréole » de 40 cm. L'assurée présentait par ailleurs une asymétrie des épaules et une scoliose modérée sinistro-convexe. A son avis, il y avait clairement indication fonctionnelle à une réduction mammaire. Dans un rapport du 24 août 2004, postérieur à l'intervention chirurgicale, ce médecin a précisé les multiples symptômes présentés par l'assurée. Il s'agissait de dorsalgies, de douleurs et blessures des épaules dues à la pression extrême des bretelles de soutien-gorge, des

douleurs mammaires et pectorales lors des mouvements les plus courants, d'une gêne extrême pour aller nager en raison de sa corpulence et de la taille de sa poitrine, d'un érythème à répétition et macération des sillons sous-mammaires malgré une hygiène rigoureuse lié notamment à la ptose et à l'hypertrophie mammaire, d'une sensation de « seins morts » au réveil liée à la traction sur les côtés lors du décubitus dorsal. D'après le docteur Z. \_\_\_\_\_, ces symptômes n'étaient pas liés au surpoids, mais bien de façon prépondérante au volume exceptionnel de la poitrine. Les douleurs ressenties par l'assurée étaient par ailleurs considérables, puisqu'elle les ressentait lors des mouvements les plus courants, comme la marche notamment (rapport du 29 mars 2005).

## **E. 6**

Schliesslich bringt die Helsana vor, sie sei ihrer Pflicht zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts in Bezug auf die vor dem Eingriff erfolgten konservativen Behandlungen der geklagten Beschwerden in genügender Weise nachgekommen. Aufgrund ihrer Erhebungen sei davon auszugehen, dass lediglich im Dezember 1998 Physiotherapie durchgeführt worden sei. Die von Dr. med. Z. in seinem Bericht vom 6. April 2000 angeführten physiotherapeutischen Behandlungen seien in keiner Art und Weise aktenkundig. Nachfragen bei der Versicherten und ihren Ärzten zu detaillierten Angaben hinsichtlich Art und Regelmässigkeit der Durchführung seien unbeantwortet geblieben. Ebenfalls enthalte das Zeugnis der Frau Dr. med. W. vom 14. November 2000 lediglich eine allgemeine Bestätigung, dass seit 1984 wegen Schmerzen im Bereich des Nackens und des Schultergürtels wiederholt Physiotherapie habe durchgeführt werden müssen. Gestützt auf diese Angaben sei es der Helsana absolut unmöglich gewesen, der in Art. 32 KVG statuierten Verpflichtung zur Beurteilung der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit einer Leistung nachzukommen. Bei den im Zeitraum 1995 bis 1997 an der Klubschule Migros besuchten Kursen in rhythmischer Gymnastik und Rückengymnastik könne im Übrigen nicht von einer im Hinblick auf eine Mammareduktionsplastik adäquaten Therapie im Sinne dieser Leistungsvoraussetzungen gesprochen werden. Die Bezeichnung "adäquat" setze ein Minimum an medizinischer Ausbildung und Kompetenz voraus, soll die betreffende Massnahme der Verhinderung von operativen Eingriffen dienen. Mit diesen Vorbringen bestreitet die Helsana sinngemäss die Verpflichtung zur Übernahme der Mammareduktionsplastik im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung unter dem Gesichtspunkt der Wirksamkeit und Zweckmässigkeit der Leistung (Art. 32 Abs. 1 KVG).

### **E. 6.1**

S'il est vrai que plus le BMI d'une assurée est élevé, plus le lien de causalité entre les plaintes alléguées et l'hypertrophie mammaire apparaît douteux, cela ne signifie pas encore qu'il convient de refuser toute prestation aux assurées qui présenteraient une surcharge pondérale. Le BMI, tout comme la quantité de tissus mammaires retirée, n'ont, au sens de la jurisprudence, qu'une valeur indicative (ATF 121 V 215 consid. 6b; RAMA 1996 n° K 972 p. 7 consid. 6b; voir également arrêts W. du 9 mai 2003, K 69/01, consid. 4.2.3 et L. du 29 janvier 2001, K 171/00, consid. 4c). Seule en définitive une appréciation globale de l'ensemble des circonstances du cas particulier permet de déterminer si une assurée présente des troubles pathologiques suffisamment importants pour justifier une prise en charge d'une mammoplastie de réduction par l'assurance obligatoire des soins.

### **E. 6.2**

En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante présentait une surcharge pondérale au moment de l'intervention. Cela étant, le docteur Z. \_\_\_\_\_ a répété à plusieurs reprises que l'hypertrophie mammaire engendrait des troubles physiques qui justifiaient, par leur intensité, l'intervention qu'il avait effectuée. Or, au vu de la quantité non négligeable de tissus mammaires retirés - près de 2 kg -, ce point de vue apparaît de prime abord défendable. Cela étant, le dossier, tel qu'il a été instruit par la caisse et la juridiction cantonale, qui n'ont recueilli aucune information complémentaire auprès des médecins traitants de l'assurée, ne permet pas d'établir, au degré de vraisemblance requis, si les conditions posées à la prise en charge d'une mammoplastie de réduction par l'assurance obligatoire des soins étaient réunies ou non. Sur la base des renseignements médicaux versés au dossier, on ne saurait en effet considérer, sans de plus amples informations, que les troubles décrits par le docteur Z. \_\_\_\_\_ n'avaient pas valeur de maladie au sens juridique, ainsi que l'ont pourtant retenu les premiers juges, ou qu'ils devaient être attribués de manière prépondérante à la surcharge pondérale de la recourante, comme l'a suggéré la caisse. En fait, en ne procédant en cours de procédure à aucune mesure d'instruction, tout en reportant le fardeau de la preuve sur l'assurée, la caisse, puis la juridiction cantonale, ont violé le principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales. Pour ces raisons, il convient de retourner le dossier à la caisse afin qu'elle complète son dossier au sens de ce qui précède. Le cas échéant, il appartiendra à la caisse de se prononcer également sur le caractère approprié de la mammoplastie de réduction au sens où l'entend la jurisprudence" (sottolineature del redattore) 4. In concreto l'assicuratore ammette che le condizioni di assunzione dei costi dell'intervento di riduzione mammaria, dal punto di vista della massa minima di tessuto da togliere (500 grammi) e della mancanza di adiposità (BMI non superiore a 25) sono soddisfatte. La Cassa contesta invece che l'ipertrofia mammaria sia effettivamente all'origine dei disturbi somatici o psichici che hanno valore di malattia. In particolare ritiene che l'esistenza di dolori cervicali cronici e infiammazioni cutanee sotto la piega dei seni non sono sufficienti a stabilire, con il grado della verosimiglianza preponderante, il nesso di causalità tra le patologie. Inoltre l'assicurata non avrebbe messo in atto le misure terapeutiche necessarie al trattamento delle asserite affezioni. In concreto, con scritto dell'11 aprile 2008 il dr. med. \_\_\_\_\_, specialista FMH ed \_\_\_\_\_, chirurgia plastica ricostruttiva ed estetica, rivolgendosi all'assicuratore, dopo aver posto la diagnosi di iperplasia mammaria marcata e ptosi bilaterale, con intertrigo, nonché cervicalgia cronica, ha affermato che l'interessata lamenta da molti anni seni molto pesanti e ptosici con cervicalgie e dolori alle spalle. I disturbi funzionali sono al punto da obbligarla a sostenere il seno con le mani quando scende le scale e sudorazione importante nel solco sottomammario. Lo specialista ha rilevato: " Ho discusso con la paziente la possibilità di un intervento di riduzione mammaria che dovrà svolgersi in narcosi e comporta una breve degenza ospedaliera. Prevedo un'asportazione di almeno 500cc per parte. Le chiedo, egregio collega, di valutare se la cassa malati è disposta ad assumere le spese derivanti dall'intervento in atto che mi sembra di ordine funzionale, anche se comporterà un indubbio miglioramento estetico." (doc. 2) Il medico fiduciario, dr. med. \_\_\_\_\_, FMH medicina interna, ha risposto negativamente motivando: " (...) Prendo atto che la paziente non è in sovrappeso e che presenta effettivamente un'ipertrofia mammaria molto importante, associata a ptosi bilaterale. Mi segnala inoltre che prevede di asportare almeno 500g per parte. Nonostante questi presupposti, in base alle informazioni de lei fornite non ci sono motivi sufficienti per il rimborso dell'intervento da parte della cassa malati, non assumendo il problema della paziente carattere di malattia ai sensi dell'articolo 3 LPGa.

Questo sarebbe il caso solo se fossero effettivamente necessarie cure mediche per le cervicalgie e i dolori alle spalle come pure per l'intertrigo nel solco sottomammario. Anche in presenza di questa necessità, in base alla giurisprudenza vigente, la cura chirurgica sarebbe comunque riservata ai casi resistenti a misure terapeutiche meno invasive e non lesive dell'integrità della persona. Detto in altri termini, nel contesto dell'Assicurazione malattia sociale, devono essere state necessarie cure mediche e deve essere esaurita la possibilità di trattamento conservativo per le patologie conseguenti all'ipertrofia mammaria, prima di entrare nel merito dell'intervento chirurgico di plastica riduttiva." (doc. 3) Il 23 maggio 2008 la dr.ssa med. \_\_\_\_\_, specialista FMH medicina generale, medico aggiunto del servizio di chirurgia del pronto soccorso \_\_\_\_\_, ha attestato: " Con la presente certifico di avere in mia cura la su emarginata paziente dal 1992. Da allora la paziente lamenta dolori cervicali e toracali, intertrigo sottomammellare bilaterale da ascrivere una macromastia bilaterale." (doc. 5) Il dr. med. \_\_\_\_\_ il 30 maggio 2008, ha affermato che " queste informazioni non sono tali da modificare la mia valutazione del 14.4.2008. (...). Confermo il preavviso negativo per la mastoplastica riduttiva, non assumendo la patologia in questo caso carattere di malattia ." (doc. 5) Pendente causa l'insorgente ha trasmesso al TCA uno scritto del dr. med. \_\_\_\_\_ che ha preso posizione sulla risposta di causa dell'assicuratore affermando: " (...) Quanto descritto nel secondo paragrafo è decisamente fuorviante se non privo di verità, in quanto si fa credere che a mio modo di vedere non vi sarebbe stato obbligo a considerare l'intervento di cui si parla necessario come richiesto per prestazioni Lamal. Da un lato si dice che il legame tra eventuali altre cause (che l'ipertrofia e cervicalgia) non sarebbe stato da me escluso. Personalmente e secondo la mia esperienza professionale ritengo che vi sia uno stretto nesso tra disturbi accusati e ipertrofia mammaria nello specifico caso, cosa che ho d'altronde espresso telefonando al medico fiduciario Dr. \_\_\_\_\_ in risposta alla sua lettera del 14.04.2009. Verbalmente questi mi aveva assicurato che avrebbe rivalutato il caso, potendo anche giungere ad una conclusione diversa dalla prima in caso avesse potuto avere conferma scritta di terapie precedenti di tipo fisioterapico, e conferma di quanto la paziente sosteneva (disturbi persistenti da anni e terapie precedenti alternative perché quelle fisioterapiche non efficaci) da parte della sua medico curante Dr.ssa \_\_\_\_\_.

Dimostrazioni nel campo medico sono una cosa molto difficile e in taluni casi pressoché impossibile. Secondo i dati a mia disposizione quantunque i disturbi indicati dalla paziente e l'ipertrofia mammaria sono strettamente legati e non vedo alcuna altra causa verosimile per questi disturbi in questa specifica paziente. Ritengo personalmente quindi che vi sia "verosimiglianza preponderante" per il fatto che i disturbi siano dovuti alla dimensione e anatomia del seno, tanto più che trattamenti conservatori precedenti sarebbero già stati fatti durante gli anni precedenti, benché non fatturati alla cassa malati. Mi disturba il fatto che la CM CO 1 deduca che io condivida la loro opinione sulla decisione da loro presa." (doc. A8) Il 22 maggio 2009 il dr. med. \_\_\_\_\_ si è nuovamente espresso in merito, affermando: " (...) Il 11.04.08 lo specialista in chirurgia plastica ricostruttiva ed estetica Dr. \_\_\_\_\_ mi indirizzava una richiesta di assunzione dei costi per un intervento di riduzione mammaria bilaterale. Nel suo scritto, si esprimeva nel modo seguente: "le chiedo, egregio collega, di valutare se la cassa malati è disposta ad assumere le spese derivanti dall'intervento in atto che mi sembra di ordine funzionale, anche se comporterà un indubbio miglioramento estetico.". Da parte mia rispondevo al Dr. \_\_\_\_\_ con lettera del 14.04.08, comunicando che il problema della paziente non assumeva carattere di malattia e di conseguenza avevo consigliato alla cassa malati CO 1CO 1 di non rimborsare

l'intervento in questione. Ricordo che nei giorni successivi ho avuto un colloquio telefonico con il Dr. \_\_\_\_\_, in occasione del quale gli avevo garantito che avrei rivalutato il caso qualora avessi ricevuto conferma scritta che la paziente si era effettivamente sottoposta a cure mediche specifiche in relazione con l'ipertrofia mammaria. Non gli ho invece fornito nessuna garanzia che avrei modificato il mio preavviso: qualunque decisione in quel momento sarebbe stata infatti prematura e non sostenibile. Un mese più tardi, in data 23.05.08, ho ricevuto direttamente dalla Dr.ssa \_\_\_\_\_, specialista FMH in medicina generale di \_\_\_\_\_, una breve comunicazione sottoforma di certificato, con il quale mi si informava che la Signora RI 1 era in cura dal 1992, senza specificare per quali ragioni. Nel contempo mi veniva comunicato che già da allora la paziente lamenta dolori cervicali e toracali oltre ad intertrigo sotto-mammellare bilaterale, che la Dr.essa \_\_\_\_\_ mette in relazione alla macromastia bilaterale, senza fornire nessuna spiegazione né sulla natura dei disturbi né sul tipo di trattamento effettuato. Non ritenendo queste informazioni sufficienti per modificare il precedente preavviso, ho di nuovo consigliato la cassa malati di non rimborsare l'intervento di mastoplastica riduttiva, in assenza dei necessari presupposti. Solo un anno più tardi, quando la causa è ormai pendente davanti al Tribunale, viene ora prodotto un rapporto medico del Dr. \_\_\_\_\_, indirizzato al Tribunale d'Appello, con il quale il predetto medico per la prima volta si pronuncia sul rapporto di causalità tra i disturbi lamentati dalla paziente e l'ipertrofia mammaria. Ricordo che in tempi meno sospetti, in data 11.04.08, il Dr. \_\_\_\_\_ considerava certo il beneficio estetico e possibile il miglioramento funzionale, senza entrare nel merito della causalità. Evidentemente l'intertrigo di cui soffre la paziente in sede sotto-mammellare è dovuto con grande probabilità se non certezza alla ptosi mammaria. E' però altrettanto evidente che non si può proporre un intervento chirurgico invasivo e mutilante per la cura di un intertrigo che negli anni non ha posto nessun particolare problema di cure, tanto che la paziente non ha potuto produrre nessuna prova di trattamenti dermatologici effettuati. In modo diverso deve essere invece affrontato il rapporto di causalità per quanto riguarda la cervicodorsalgia. I dolori cervicali e dorsali si manifestano infatti in modo assai frequente, sia nelle donne indipendentemente dalle dimensioni dei seni sia anche nell'uomo. Il medico curante, dr.essa \_\_\_\_\_, scrive che la sua paziente accusa dolori cervicali e toracali già dal 1992, limitandosi però ad una descrizione dei sintomi senza formulare alcuna diagnosi. Per quanto riguarda le cure effettuate, la Dr.essa \_\_\_\_\_ non ha fornito nessuna indicazione mentre l'assicurata nel suo ricorso del 30.03.09 ha fornito al punto 3 un elenco di trattamenti effettuati, che dimostrano l'assenza di una cura medica strutturata in modo conveniente, come sarebbe invece stato il caso se la paziente effettivamente soffriva di una sindrome cervico-dorsale con carattere di malattia. Con questi presupposti, ritengo possibile che i dolori cervico-dorsali accusati dalla paziente siano dovuti alla dimensione dei suoi seni ma in questo caso il nesso di causalità non è provato in modo sufficiente per giustificare il rimborso dei costi dell'intervento di mastoplastica riduttiva, la cui indicazione è prevalentemente se non esclusivamente estetica." (doc. 10, sottolineature del redattore) 5. Affinché un rapporto medico abbia valore probatorio è determinante che esso valuti ed esamini in maniera completa i punti litigiosi, si fondi su degli esami approfonditi, prenda conto di tutti i mali di cui si lamenta l'assicurato, sia stabilito in piena conoscenza dei suoi antecedenti (anamnesi) e sia chiaro nell'esposizione delle correlazioni mediche o nell'apprezzamento della situazione medica; le conclusioni dell'esperto devono inoltre essere motivate (STFA del 26 agosto 2004 nella causa G.S., I 355/03, consid. 5; STFA del 25 febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed

S., U 330/01; DTF 125 V 352 consid. 3a; DTF 122 V 160 consid. 1c; Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 pag. 31; Pratique VSI 2001 pag. 108 consid. 3a, 1997 pag. 123; STFA del 18 marzo 2002 nella causa M [I 162/01], consid. 2b). A proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa il TFA ha già avuto modo di evidenziare che, nell'ipotesi in cui sono state eseguite da medici specializzati riconosciuti, hanno forza probatoria piena, se giungono a conclusioni logiche e sono state realizzate sulla base di accertamenti approfonditi, fintanto che indizi concreti non inducono a ritenerle inaffidabili (DTF 123 V 176, 122 V 161, 104 V 212; STFA del 14 aprile 1998 nella causa O.B.; STFA del 28 novembre 1996 nella causa G.F.; STFA del 24 dicembre 1993 nella causa S.H.; SVR 1998 IV Nr. 1 pag. 2; SZS 1988 pag. 329 e 332; ZAK 1986 pag. 189). In un'altra sentenza inedita il TFA ha inoltre considerato rilevante una perizia giudiziaria fatta esperire dal TCA al SAM. Secondo l'Alta Corte questo servizio non può essere considerato parte in causa, nel senso che sussiste un vincolo per cui l'istituto sarebbe obbligato a tenere in particolare considerazione gli interessi specifici dell'assicurazione invalidità (STFA non pubbl. del 22 maggio 1995 in re A. C; cfr. anche DTF 123 V 178 consid. 4b; Pratique VSI 2001 pag. 110 consid. 3c). Nell'ambito del libero apprezzamento delle prove è in linea di principio consentito all'amministrazione e al giudice fondare la propria decisione su basi di giudizio interne all'istituto assicuratore. Per quanto riguarda l'imparzialità e l'attendibilità di simili prove, devono tuttavia essere poste delle esigenze severe (DTF 122 V 157). Nella DTF 125 V 351 seg. (= SVR 2000 UV 10, pag. 33ss.), l'Alta Corte ha ribadito che ai rapporti allestiti da medici alle dipendenze di un'assicurazione deve essere riconosciuto pieno valore probante, a condizione che essi si rivelino essere concludenti, compiutamente motivati, di per sé scevri di contraddizioni e, infine, non devono sussistere degli indizi che facciano dubitare della loro attendibilità (DTF 125 V 352 consid. 3a). Il solo fatto che il medico consultato si trovi in un rapporto di dipendenza con l'assicuratore, non permette già di metterne in dubbio l'oggettività e l'imparzialità. Devono piuttosto esistere delle particolari circostanze che permettano di ritenere come oggettiva-mente fondati i sospetti circa la parzialità dell'apprezzamento (DTF 125 V 354 consid. 3b/bb) . Lo stesso vale per le perizie fatte esperire da medici esterni (DTF 104 V 31; ZAK 1986 pag. 188; RAMI 1993 pag. 95). Le perizie affidate dagli organi dell'AI o dagli assicuratori privati, in sede di istruttoria amministrativa, a medici esterni o a servizi specializzati indipendenti, i quali fondano le proprie conclusioni su indagini approfondite e giungono a risultati concludenti, dispongono di forza probatoria piena, a meno che non sussistano indizi concreti a mettere in causa la loro credibilità (Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3b)bb; STFA del 26 agosto 2004 nella causa G.C., I 355/03, consid. 5). Per quel che riguarda i rapporti concernenti il medico curante, secondo la generale esperienza della vita, il giudice deve tenere conto del fatto che, alla luce del rapporto di fiducia esistente con il paziente, il medico curante attesterà, in caso di dubbio, in favore del suo paziente (STFA del 25 febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed S., U 330/ 01; DTF 125 V 353 consid. 3a)cc); Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3a)cc; MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungs-recht, Zurigo 1997, pag. 230). Se e vi sono dei rapporti medici contraddittori il giudice non può evadere la procedura senza valutare l'intero materiale ed indicare i motivi per cui egli si fonda su un rapporto piuttosto che su un altro (STFA del 25 febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed S., U 330/01). 6. In concreto questo Tribunale, chiamato a stabilire se l'amministrazione ha valutato correttamente l'intera fattispecie, deve constatare che i fatti non sono stati sufficientemente acclarati dall'assicuratore al quale incombe, come visto in precedenza, in applicazione della

massima inquisitoria, un accertamento completo della fattispecie (cfr. sentenza K 147/05 del 7 agosto 2006, sentenza K 94/04 del 26 settembre 2005) . Dagli atti emerge infatti che l'assicuratore si è basato su quanto asserito dal proprio medico fiduciario senza tuttavia indagare accuratamente il caso di specie. Sia il dr. med. \_\_\_\_\_ che la dr.ssa med. \_\_\_\_\_, curanti della ricorrente e che pertanto conoscono meglio il caso concreto, hanno sostenuto che vi è un nesso di causalità in particolare tra i dolori cervicali e toracali della ricorrente e la macromastia bilaterale (cfr. doc. 5: i dolori sono “ da ascrivere una macromastia bilaterale ”). Il dr. med. \_\_\_\_\_ ha espressamente affermato che vi è “ una verosimiglianza preponderante” per il fatto che i disturbi siano dovuti alla dimensione e anatomia del seno ”. Egli non vede del resto “ alcun altra causa verosimile per questi disturbi ” (doc. A8). Non trova per contro conferma l'affermazione della cassa secondo cui ci sarebbe una valenza maggiormente estetica che funzionale (doc. VII). Infatti, lo specialista nel certificato dell'11 aprile 2008 si è limitato a dire che l'intervento comporterà “ un indubbio miglioramento estetico ”, ciò che del resto è intrinseco nel tipo di operazione prevista. Egli ha tuttavia anche affermato che l'intervento “ mi sembra di ordine funzionale ”. Del resto lo stesso medico fiduciario, nel suo ultimo certificato del 22 maggio 2009 non esclude più, come sembrava essere invece il caso in precedenza, con assoluta certezza, il nesso causale tra la cervicodorsalgia e l'ipertrofia mammaria, ed anzi afferma di ritenere “ possibile che i dolori cervico-dorsali accusati dalla paziente siano dovuti alla dimensione dei suoi seni ” pur aggiungendo poi che “ il nesso di causalità non è provato in modo sufficiente ” (sottolineatura del redattore). Tuttavia, in ambito di assicurazioni sociali, di principio, non è necessaria la prova piena, ma è sufficiente che vi sia la verosimiglianza preponderante (cfr. sentenza K 94/04 del 26 settembre 2005, consid. 3: “ Est seul litigieux le point de savoir si l'intimée présentait des troubles qui sont ou étaient dus, selon le degré de la vraisemblance prépondérante, à l'hypertrophie mammaire. ”, sottolineatura del redattore). In concreto, come nei casi giudicati dall'allora Tribunale federale delle assicurazioni nelle sentenze K 147/05 del 7 agosto 2006 e K 94/04 del 26 settembre 2005, l'assicuratore, malgrado le chiare considerazioni della Dr.ssa med. \_\_\_\_\_ circa il nesso tra i dolori della ricorrente e l'ipertrofia mammaria e il certificato del Dr. med. \_\_\_\_\_, si è limitata a chiedere una valutazione al proprio medico fiduciario, senza effettuare ulteriori accertamenti. Certo, il certificato della dr.ssa med. \_\_\_\_\_ non è molto motivato, tuttavia spetta proprio alla Cassa, in virtù del principio inquisitorio, di procedere alla richiesta di ulteriori informazioni laddove ritiene che gli attestati prodotti non sono (ancora) sufficienti per stabilire l'esistenza del nesso causale tra la malattia di cui soffre la ricorrente e l'ipertrofia mammaria. Del resto, lo stesso medico fiduciario, nella presa di posizione del 22 maggio 2009, afferma, a proposito del certificato della Dr.ssa \_\_\_\_\_, che la curante ha messo “ in relazione alla macromastia bilaterale ” i dolori cervicali e toracali, aggiungendo tuttavia che non ha fornito nessuna spiegazione né sulla natura dei disturbi né sul tipo di trattamento effettuato e che queste informazioni non erano “ sufficienti per modificare il precedente avviso ”. Ora, spettava proprio all'assicuratore, se non riteneva sufficienti, perché scarni, i precedenti certificati prodotti dalla ricorrente, procedere a tutti gli accertamenti necessari. Del resto, tra l'opposizione della ricorrente (12 giugno 2008, doc. 8) e l'emissione della decisione su opposizione (12 marzo 2009, doc. 9), sono passati 9 mesi durante i quali l'assicuratore avrebbe avuto tutto il tempo per procedere ai necessari accertamenti. Questo Tribunale, sulla base di quanto affermato dalla dr.ssa med. \_\_\_\_\_ (doc. 5: “ Da allora la paziente lamenta dolori cervicali e toracali, intertrigo sottomammellare bilaterale da ascrivere una macromastia bilaterale ”), dal dr.

med. \_\_\_\_\_ (doc. A8: “ Personalmente e secondo mia esperienza professionale ritengo che vi sia uno stretto nesso tra i disturbi accusati e ipertrofia mammaria nello specifico caso ” e “ ritengo personalmente quindi che vi sia “verosimiglianza preponderante” per il fatto che i disturbi siano dovuti alla dimensione e anatomia del seno ”), nonché dal medico fiduciario dr. med. \_\_\_\_\_ (doc. 10: “ ritengo possibile che i dolori cervico-dorsali accusati dalla paziente siano dovuti alla dimensione dei suoi seni ma in questo caso il nesso di causalità non è provato in modo sufficiente ”) ritiene necessario che l’assicuratore proceda con ulteriori accertamenti, chiedendo in particolare alla dr.ssa med. \_\_\_\_\_, che segue la ricorrente ormai dal 1992, di spiegare in maniera più approfondita l’anamnesi, la diagnosi e il tipo di patologie di cui l’insorgente soffrirebbe in relazione con l’ipertrofia mammaria. Solo una volta raccolte queste informazioni il medico fiduciario della Cassa potrà esprimersi definitivamente circa la presenza, secondo il principio della verosimiglianza preponderante, del nesso di causalità tra la malattia e la macromastia bilaterale. Tuttavia l’eventuale presenza di un nesso di causalità non è ancora sufficiente per accordare il rimborso dei costi dell’intervento di mastoplastica riduttiva, giacché il Tribunale federale ha recentemente stabilito che per valutare l’obbligo di assunzione, da parte dell’assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, di un’operazione di riduzione mammaria, occorre domandarsi se dei provvedimenti conservativi - segnatamente, in presenza di dolori alla schiena, una fisioterapia -, rappresentano oppure avrebbero potuto rappresentare un’efficace possibilità di trattamento alternativo. In caso affermativo, dev’essere esaminato ulteriormente quale, tra le due, sia la prestazione maggiormente appropriata (DTF 130 V 299). Nel caso di specie questo aspetto non è stato minimamente indagato dall’assicuratore. Né i medici curanti si sono espressi circa la possibilità di procedere con altri tipi di trattamento aventi uno scopo simile. L’insorgente in sede di ricorso ha citato numerose cure e terapie effettuate nel corso degli anni, indicando nome e cognome dei terapeuti e le date delle cure, senza tuttavia allegare alcun certificato in tal senso a comprova delle sue affermazioni. Questa lista di terapeuti e di cure eseguite non si scosta in maniera evidente da quanto descritto dall’allora TFA nella sua sentenza pubblicata in DTF 130 V 299 (cfr. consid. 6.2.1.2; laddove erano state eseguite 12 sedute di fisioterapia nel 1984, 1985 e 1988, e 9 sedute nel 1989 e nel 1994, nonché era stato seguito un corso di ginnastica per la schiena presso la scuola club \_\_\_\_\_ dal 1995 al 1997, e un ulteriore ciclo di fisioterapia nel 1998). Questo Tribunale ritiene che l’assicuratore deve approfondire anche questo aspetto e stabilire, qualora il nesso di causalità fosse accertato, se nel caso di specie provvedimenti conservativi – segnatamente, in presenza di dolori alla schiena, una fisioterapia -, rappresentano oppure avrebbero potuto rappresentare un’efficace possibilità di trattamento alternativo e, in caso affermativo, deve esaminare quale, tra le due, sia la prestazione maggiormente appropriata. In concreto l’incarto, come istruito dalla Cassa, la quale non ha assunto alcuna informazione complementare dai medici curanti, non permette ancora di concludere, con il grado di verosimiglianza preponderante, che le condizioni poste dalla giurisprudenza per la presa a carico dell’intervento auspicato siano adempiute, anche se diversi indizi sembrano andare in questa direzione (cfr. in particolare DTF 130 V 299 consid. 6.2.1.2 e seguenti). Non procedendo ad alcuna misura istruttoria la cassa ha violato il principio inquisitorio. Per questo motivo occorre rinviare l’incarto all’amministrazione affinché, dopo aver effettuato tutti gli accertamenti previsti dalla giurisprudenza del Tribunale federale, si pronunci nuovamente sulla fattispecie (cfr. anche sentenze K 94/04 del 26 settembre 2005 e K 147/05 del 7 agosto 2006). L’assicuratore, che ha dovuto essere sollecitato ad emanare la sua

decisione su opposizione tramite un ricorso per denegata giustizia al TCA da parte della ricorrente, tenuto conto del tempo trascorso dovrà procedere immediatamente e celermente a tutti gli accertamenti necessari previsti dalla giurisprudenza. In queste condizioni la richiesta di assumere nuove prove formulata dalla ricorrente ed in particolare di allestire una perizia diventano prive di oggetto, giacché spetta all'assicuratore effettuare gli accertamenti necessari. Conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti).

#### **E. 6.2.1.1**

Der Begriff der Wirksamkeit definiert sich in erster Linie vom Ziel her, auf welches die in Frage stehende Massnahme gerichtet ist. Insbesondere differenziert er nicht danach, ob es um die Bekämpfung der Ursachen der gesundheitlichen Beeinträchtigung geht oder um die Behandlung der Symptome der Krankheit. Diese Unterscheidung ebenso wie die Dauer des Erfolges der Massnahme sind erst, aber immerhin bei der Beurteilung der Zweckmässigkeit von Bedeutung. Unter dem Gesichtspunkt der Wirksamkeit der Leistung als Voraussetzung für deren Übernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung ist somit nicht in erster Linie die möglichst vollständige Beseitigung der körperlichen oder psychischen Beeinträchtigung entscheidend. Vielmehr ist danach zu fragen, ob das Ziel der Behandlung (Beschwerdefreiheit und/oder Wiederherstellung der körperlichen, geistigen und psychischen Funktionalität namentlich im Hinblick auf die Arbeitsfähigkeit [vgl. Art. 2 Abs. 1 KVG, in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2002]) objektiv erreichbar ist (vgl. GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 185, welcher von der allgemeinen Eignung einer medizinischen Massnahme zur Zielerreichung spricht).

#### **E. 6.2.1.2**

Im vorliegenden Fall steht aufgrund der Akten fest, dass die Versicherte im Zeitraum 1984 bis 1994 wegen Beschwerden im Nacken- und Schulterbereich in physiotherapeutischer Behandlung stand. In diesem Zusammenhang besteht entgegen der Krankenkasse kein Anlass zu Zweifeln an der Richtigkeit der Bestätigung dieses Sachverhalts durch Frau Dr. med. W. (Ärztliches Zeugnis vom 14. November 2000). Gemäss vorinstanzlicher Triplik waren es 1984, 1985 sowie 1988 je 12 Sitzungen, 1989 und 1994 je 9 Sitzungen. Im Weiteren besuchte die Versicherte im Zeitraum 1995 bis 1997 an der Klubschule Migros Kurse in Rückengymnastik. Schliesslich stand sie im Dezember 1998 erneut wegen Beschwerden im Nacken- und Schulterbereich in physiotherapeutischer Behandlung. Am 13. September 1999 unterzog sie sich einer Mammareduktionsplastik beidseits. Seit 1984 war somit Physiotherapie für die Behandlung der Rückenschmerzen (Nacken- und

Schulterbeschwerden) notwendig. Die Therapie war indessen jeweils von beschränkter Dauer und musste seit 1989 bloss alle vier Jahre durchgeführt werden. Es ist anzunehmen, dass in den behandlungsfreien Intervallen, somit die meiste Zeit, praktisch Beschwerdefreiheit bestand. Aufgrund dieser Umstände, insbesondere in Anbetracht der zeitlichen Verteilung sowie Dauer und Intensität der Therapie, ist deren Wirksamkeit zu bejahen.

### **E. 6.2.2**

In Bezug auf den angestrebten Heilerfolg der möglichst vollständigen Beseitigung der gesundheitlichen Beeinträchtigung als Richtschnur der Zweckmässigkeitsbeurteilung ist von Bedeutung, dass die Nacken- und Schulterbeschwerden nicht bloss eine, sondern verschiedene Ursachen hatten, neben den (zu) schweren Brüsten eine (zu) schwache Rücken- und allenfalls Bauchmuskulatur, eine Haltungsfehlform sowie degenerative Veränderungen. Entsprechend bestanden verschiedene Angriffspunkte für eine Verbesserung des Gesundheitszustandes oder sogar eine vollständige Heilung, u.a. Stärkung der Rücken-(und Bauch-)Muskulatur, Haltungskorrektur, Abnahme des Gewichtes der Brüste.

#### **E. 6.2.2.1**

Bei der Mammareduktionsplastik wurde Fett- und Drüsengewebe reseziert. Dadurch wurden die Brüste kleiner und um rund 1 kg leichter. Mit diesem operativen Eingriff wurde somit lediglich eine der Ursachen der im Vordergrund stehenden Rückenbeschwerden angegangen und behoben. Soweit durch die überschweren Mammae bedingt, wurde gleichzeitig auch die Haltung verbessert. Dass nach der Reduktionsplastik mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die gesundheitliche Beeinträchtigung vollständig beseitigt war, insbesondere keine Physiotherapie (mehr) notwendig sein würde, kann aus Sicht der Verhältnisse bis zum Eingriff nicht ohne weiteres gesagt werden. In seiner versicherungsinternen Stellungnahme vom 26. April 2000 erwähnte der Vertrauensarzt der Helsana, dass die Mammareduktionsplastik zwar zu einer Verbesserung des Beschwerdebildes beigetragen habe, offenbar aber keine Beschwerdefreiheit bestehe.

#### **E. 6.2.2.2**

Die konservativen Massnahmen (Physiotherapie, Gymnastik) waren auf die Stärkung der Muskulatur und die Korrektur der Haltung gerichtet. Es ist anzunehmen, dass sie auch die mit den degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule verbundenen körperlichen Defizite positiv beeinflussten. Im Übrigen kann als Erfahrungstatsache gelten, dass Physiotherapie und Gymnastik allgemein gesundheitserhaltende und -fördernde Wirkung zukommt. Dass die konservativen Massnahmen wirksam waren, ist in Erw. 6.2.1 dargelegt worden. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass unter dem Gesichtspunkt der Schadenminderungspflicht (vgl. dazu EUGSTER, a.a.O., Rz 219) die Physiotherapie aufgrund der zeitlichen Verteilung sowie Dauer und Intensität der Behandlung durchaus zumutbar war. An dieser Beurteilung ändern die im Zeitraum 1995 bis 1997 an der Klubschule Migros besuchten Rückengymnastik-Kurse nichts. Dabei kann offen bleiben, ob jenes offenbar auf eigene Initiative absolvierte Training einer gezielt auf die Nacken- und Schulterbeschwerden gerichteten physiotherapeutischen Behandlung gleichgestellt werden kann und anzunehmen ist, ohne diese Vorkehr hätte sich die Schmerzsituation früher als im Winter 1998 verschlechtert. Gymnastik im Rahmen des Zumutbaren ist in jedem Alter als wichtiger Bestandteil eigener Gesundheitsvorsorge zu betrachten.

### E. 6.2.3

Dass die Behandlung der Nacken- und Schulterbeschwerden mittels konservativer Massnahmen bis zum Zeitpunkt der Mammareduktionsplastik vom 13. September 1999 nicht als ganz abgeschlossen gelten konnte und mit dem erneuten Auftreten behandlungsbedürftiger Schmerzen gerechnet werden musste, spricht für die Zweckmässigkeit des Eingriffs. Allerdings hielten sich Physiotherapie und Gymnastik in zumutbarem Rahmen. Sodann ist aufgrund des vielgestaltigen Ursachenspektrums fraglich, ob beim Entscheid über das Kostengutsprachege such für die Zeit nach der Operation Beschwerdefreiheit erwartet werden konnte. Bei dieser Sachlage kann die Zweckmässigkeit der Mammareduktionsplastik nicht ohne weiteres bejaht werden. Vorab stellt sich die Frage, ob ohne Operation bei Fortsetzung der konservativen Massnahmen im bisherigen Rahmen (zeitliche Kadenz, Intensität) wie vorher weitgehende Beschwerdefreiheit hätte erreicht werden können. Im verneinenden Falle interessiert zu wissen, aus welchen Gründen mit einer vermehrten Notwendigkeit zu rechnen war und wie ein neues konservatives Therapiekonzept hätte aussehen müssen. Ebenfalls von Bedeutung sind die Risiken und Nebenwirkungen einer Mammareduktionsplastik im Allgemeinen und bei der Versicherten im Besonderen. Schliesslich fragt sich, welcher Stellenwert die Selbsttherapie (Rückengymnastik etc.) für die Beschwerdefreiheit hat. Erst nach gutachtlicher Klärung dieser offenen Punkte kann die Rechtsfrage, ob die Mammareduktionsplastik vom 13. September 1999 eine zweckmässige Leistung im Sinne des Art. 32 Abs. 1 KVG darstellt, in zuverlässiger Weise beurteilt werden.“ (sottolineature del redattore) In una sentenza K 4/04 del 17 agosto 2005 l'Alta Corte ha affermato: " La question de la prise en charge par l'assurance-maladie obligatoire d'une correction chirurgicale sur les seins a donné lieu à une jurisprudence abondante du Tribunal fédéral des assurances. Dans ce contexte, le tribunal s'est surtout attaché à délimiter les cas qui relèvent de la chirurgie esthétique où le but principal de l'intervention est de rendre la poitrine plus belle ou plus conforme aux mensurations idéales, de ceux qui - bien que l'aspect esthétique n'en soit pas absent - doivent être considérés comme ayant valeur de maladie d'après la loi et, par conséquent, être couverts par l'assurance-maladie. 2.1 Ainsi, l'opération de réduction du sein - qui ne figure pas dans le catalogue de l'OPAS - est une prestation à la charge des caisses-maladie si l'hypertrophie mammaire est à l'origine de troubles ayant eux-mêmes valeur de maladie au sens juridique. Une indication médicale à une intervention est admise à partir du moment où une réduction de poids d'environ 500 grammes ou plus de chaque côté est exécutée ou envisagée et pour autant que l'assurée souffre de douleurs dues à l'hypertrophie et ne présente pas d'adiposité, le critère déterminant étant l'existence d'un lien de causalité entre l'hypertrophie et les troubles physiques ou psychiques (ATF 130 V 301 consid. 3, 121 V 211; voir aussi RAMA 2000 no KV 138 p. 357)." (sottolineature del redattore) In una sentenza K 94/04 del 26 settembre 2005 il Tribunale federale ha stabilito: " 2.1 Conformément à l'art. 25 al. 1 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles. Ces prestations doivent être efficaces, appropriées et économiques (art. 32 al. 1 LAMal). 2.2 La prise en charge par l'assurance obligatoire des soins d'une réduction mammaire dépend - en plus des critères de l'efficacité, du caractère approprié et de l'économicité (art. 32 al. 1 LAMal) - de conditions dégagées par la jurisprudence sous l'empire de la LAMA qui ont continué à s'appliquer avec l'entrée en vigueur, au 1er janvier 1997, de la LAMal (cf. RAMA 2000 n° KV 138 p. 360 consid. 3b). L'opération de réduction du sein constitue une prestation à la charge des caisses-maladie si l'hypertrophie mammaire est à l'origine de

troubles physiques ou psychiques ayant eux-mêmes valeur de maladie au sens juridique et que le but de l'intervention est d'éliminer ces atteintes secondaires. La présence de troubles pathologiques n'est pas en soit déterminante, mais bien le point de savoir si les troubles sont importants et que d'autres raisons, en particulier d'ordre esthétique, peuvent être écartées (ATF 121 V 213 consid. 4 et 5a; RAMA 1996 n° K 972 p. 3 consid. 4; arrêt L. du 29 janvier 2001, K 171/00). Une indication médicale à une intervention est admise à partir du moment où une réduction de poids d'environ 500 grammes ou plus de chaque côté est envisagée ou exécutée et pour autant que l'assurée souffre de douleurs dues à l'hypertrophie et ne présente pas d'adiposité, le critère déterminant étant l'existence d'un lien de causalité entre l'hypertrophie et les troubles physiques ou psychiques (ATF 130 V 301 consid. 3, 121 V 211; arrêt M. du 17 août 2005, [K 4/04]; voir aussi RAMA 2000 n° KV 138 p. 357). Une personne présente une surcharge pondérale (adiposité) lorsque le Body Mass Index (BMI), soit le quotient du poids corporel (kg) et de la taille au carré (m<sup>2</sup>) est supérieur à 25 (ATF 130 V 301 consid. 3). Au moment de la demande de prise en charge de la réduction mammaire, en juin 2001, le poids de l'intimée était de 72 kg et elle mesurait 177 cm (cf. courrier de la doctoresse F. \_\_\_\_\_ du 29 juin 2001); son BMI était donc de 23 kg/m<sup>2</sup>. Selon le rapport opératoire du 1er octobre 2003, 634 grammes de tissus ont été enlevés du sein droit et 622 grammes du sein gauche. Il ne fait donc aucun doute que les conditions de la prise en charge du traitement opératoire étaient remplies sous l'angle de «la masse minimale de tissus à enlever» et du «défaut d'adiposité». 3. Est seul litigieux le point de savoir si l'intimée présentait des troubles qui sont ou étaient dus, selon le degré de la vraisemblance prépondérante, à l'hypertrophie mammaire. 3.1 Selon les premiers juges, la recourante a montré que les douleurs dont elle souffrait étaient suffisamment importantes pour exclure que le désir de se faire opérer découlât de considérations esthétiques. Ils ont également retenu que le lien de causalité entre l'hypertrophie mammaire et les douleurs avait été établi à suffisance; celles-ci avaient du reste disparus après l'intervention chirurgicale si bien que le caractère adéquat de l'intervention devait, selon eux, en être admis. Contestant que la disparition des douleurs après l'opération suffise à admettre son devoir de prendre en charge la prestation en cause, la recourante soutient qu'il n'y a pas de lien de cause à effet entre l'hypertrophie mammaire et, d'une part, l'hyperlordose lombaire - qui n'aurait du reste pas provoqué de douleurs significatives -, ainsi que, d'autre part, les tensions occasionnelles ressenties par l'intimée au niveau de la nuque et des épaules. Se référant à un avis de son médecin-conseil, le docteur S. \_\_\_\_\_, (du 19 septembre 2003), la recourante allègue par ailleurs que l'hyperlordose lombaire aurait pu être traitée par la physiothérapie. 3.2 Comme le relève la recourante, on ne saurait de manière générale déduire de la disparition des douleurs postérieurement à l'opération que celle-ci était appropriée. En effet, tant l'efficacité d'une prestation que son caractère adéquat en tant que critères de la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins doivent être appréciés de manière pronostique (ATF 130 V 303 consid. 5.2 et l'arrêt cité). A cet égard, une prestation est efficace au sens de l'art. 32 al. 1 LAMal, lorsqu'on peut objectivement en attendre le résultat thérapeutique visé par le traitement de la maladie, à savoir la suppression la plus complète possible de l'atteinte à la santé somatique ou psychique (ATF 128 V 165 consid. 5c/aa; RAMA 2000 n° KV 132 p. 281 consid. 2b). La question de son caractère approprié s'apprécie en fonction du bénéfice diagnostique ou thérapeutique de l'application dans le cas particulier, en tenant compte des risques qui y sont liés au regard du but thérapeutique (ATF 127 V 146 consid. 5). Le caractère approprié relève en principe de critères médicaux et se confond avec la question de l'indication médicale : lorsque l'indication médicale est

clairement établie, le caractère approprié de la prestation l'est également (ATF 125 V 99 consid. 4a; RAMA 2000 n° KV 132 p. 282 consid. 2c). Ces critères doivent également s'appliquer lorsqu'il s'agit de déterminer sous l'angle de l'efficacité, laquelle de deux mesures médicales entrant alternativement en ligne de compte, doit être choisie au regard de la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins (ATF 130 V 304 consid. 6.1). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'en ce qui concerne en particulier le remboursement des frais d'une réduction mammaire par l'assurance obligatoire des soins, se pose la question de savoir si des mesures conservatives, singulièrement une physiothérapie en cas de douleurs au dos, constituent ou auraient pu constituer une possibilité de traitement alternatif et efficace. Si tel est le cas, il convient encore d'examiner laquelle des deux prestations est la mieux appropriée (ATF 130 V 304 consid. 6.1).

3.3  
3.3.1 Dans un rapport du 22 octobre 2001, le docteur B.\_\_\_\_\_ a indiqué avoir été consulté par A.\_\_\_\_\_ en raison d'un problème d'hypertrophie mammaire occasionnant depuis un ou deux ans des tensions musculaires cervico-dorsales. Selon lui, le status avait un «net retentissement sur la statique frontale de la colonne vertébrale» de sa patiente, celle-ci compensant le poids de sa poitrine par «une hyperlordose lombaire heureusement encore indolore à son âge». Le médecin précisait que malgré la pratique régulière de différents sports, A.\_\_\_\_\_ se plaignait toutefois de douleurs au niveau des épaules et de la nuque qui la gênaient particulièrement dans la vie de tous les jours. Il était d'avis que l'abandon des activités sportives «actuellement compensatrices» multiplierait ses plaintes en raison du poids de la poitrine. S'adressant à la recourante pour demander la prise en charge de l'intervention chirurgicale, la doctoresse F.\_\_\_\_\_ a, pour sa part, confirmé que la patiente se plaignait de douleurs au niveau des épaules et de la nuque et expliqué que l'indication médicale de la réduction mammaire était évidente. Par la suite, elle a précisé que l'intimée souffrait de tension musculaire cervico-dorsale en rapport avec une hypertrophie mammaire et présentait «un mauvais positionnement avec hyperlordose lombaire» (rapports des 29 juin 2001 et 13 juin 2003).

3.3.2 Si les médecins de l'intimée sont arrivés à la conclusion que la réduction mammaire était indiquée pour agir sur les troubles au niveau cervical et dorsal, ils ne se sont cependant jamais prononcés sur l'éventualité d'une autre forme de traitement visant un but identique. A cet égard, l'intimée soutient que ses médecins auraient estimé inutile un traitement conservateur (prescription de médicaments, physiothérapie) puisqu'elle souffrait d'hypertrophie mammaire. Une telle conclusion ne peut toutefois pas se déduire des rapports des docteurs B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_. Les praticiens ne se sont pas exprimés sur la question de savoir si les douleurs scapulo-cervicales et lombaires dont se plaignait leur patiente pouvaient avoir une origine indépendante de l'hypertrophie mammaire et si des mesures conservatives auraient pu être envisagées en tant qu'alternative efficace à l'intervention chirurgicale. Selon le médecin-conseil de la recourante, l'origine des troubles pouvait aussi être liée exclusivement au problème de dos de l'intimée (hyperlordose lombaire), indépendamment de l'hypertrophie mammaire, et un traitement conservateur aurait pu être instauré (avis du 19 septembre 2003). A défaut d'indication plus précise sur ces points, il n'est pas possible de se prononcer sur le caractère approprié de la réduction mammaire au sens où l'entend la jurisprudence (supra consid. 3.2). Il convient donc de renvoyer la cause à la recourante pour instruction complémentaire sur ces questions et nouvelle décision." (sottolineature del redattore) Con sentenza K 147/05 del 7 agosto 2006, l'Alta Corte ha affermato: " 2.1 Conformément à l'art. 25 al. 1 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles.

Ces prestations doivent être efficaces, appropriées et économiques (art. 32 al. 1 LAMal). La question de la prise en charge par l'assurance-maladie obligatoire d'une correction chirurgicale sur les seins a donné lieu à une jurisprudence abondante du Tribunal fédéral des assurances. Dans ce contexte, le tribunal s'est surtout attaché à délimiter les cas qui relèvent de la chirurgie esthétique où le but principal de l'intervention est de rendre la poitrine plus belle ou plus conforme aux mensurations idéales, de ceux qui - bien que l'aspect esthétique n'en soit pas absent - doivent être considérés comme ayant valeur de maladie d'après la loi et, par conséquent, être couverts par l'assurance-maladie.

2.2 La prise en charge par l'assurance obligatoire des soins d'une réduction mammaire dépend - en plus des critères de l'efficacité, du caractère approprié et de l'économicité - de conditions spécifiques dégagées par la jurisprudence. L'opération de réduction du sein constitue une prestation à la charge des caisses-maladie si l'hypertrophie mammaire est à l'origine de troubles physiques ou psychiques ayant eux-mêmes valeur de maladie au sens juridique et que le but de l'intervention est d'éliminer ces atteintes secondaires. La présence de troubles pathologiques n'est pas en soi déterminante, mais bien le point de savoir si les troubles sont importants et que d'autres raisons, en particulier d'ordre esthétique peuvent être écartées (ATF 121 V 213 consid. 4 et 5a; RAMA 1996 n° K 972 p. 3 consid. 4; arrêt L. du 29 janvier 2001, K 171/00). Une indication médicale à une intervention est admise à partir du moment où une réduction de poids d'environ 500 grammes ou plus de chaque côté est envisagée ou exécutée et pour autant que l'assurée souffre de douleurs dues à l'hypertrophie et ne présente pas d'adiposité, le critère déterminant étant l'existence d'un lien de causalité entre l'hypertrophie et les troubles physiques ou psychiques. Une personne présente une surcharge pondérale (adiposité) lorsque le Body Mass Index (BMI), soit le quotient du poids corporel (kg) et de la taille au carré (m<sup>2</sup>) est supérieur à 25 (ATF 130 V 301 consid. 3 et la référence).

2.3 On ne saurait de manière générale déduire de la disparition des douleurs postérieurement à l'opération que celle-ci était appropriée. En effet, tant l'efficacité d'une prestation que son caractère adéquat en tant que critères de la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins doivent être appréciés de manière pronostique (ATF 130 V 303 consid. 5.2 et la référence). A cet égard, une prestation est efficace au sens de l'art. 32 al. 1 LAMal, lorsqu'on peut objectivement en attendre le résultat thérapeutique visé par le traitement de la maladie, à savoir la suppression la plus complète possible de l'atteinte à la santé somatique ou psychique (ATF 128 V 165 consid. 5c/aa; RAMA 2000 n° KV 132 p. 281 consid. 2b). La question de son caractère approprié s'apprécie en fonction du bénéfice diagnostique ou thérapeutique de l'application dans le cas particulier, en tenant compte des risques qui y sont liés au regard du but thérapeutique (ATF 127 V 146 consid. 5). Le caractère approprié relève en principe de critères médicaux et se confond avec la question de l'indication médicale: lorsque l'indication médicale est clairement établie, le caractère approprié de la prestation l'est également (ATF 125 V 99 consid. 4a; RAMA 2000 n° KV 132 p. 282 consid. 2c). Ces critères doivent également s'appliquer lorsqu'il s'agit de déterminer sous l'angle de l'efficacité, laquelle de deux mesures médicales entrant alternativement en ligne de compte, doit être choisie au regard de la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins (ATF 130 V 304 consid. 6.1). En ce qui concerne plus particulièrement le remboursement des frais d'une mammoplastie de réduction par l'assurance obligatoire des soins, la question se pose de savoir si des mesures conservatrices, singulièrement une physiothérapie en cas de douleurs au dos, constituent ou auraient pu constituer une possibilité de traitement alternatif et efficace. Si tel est le cas, il convient encore d'examiner laquelle des deux prestations est la mieux appropriée (ATF 130 V 304 consid. 6.1).

3. 3.1

En vertu de l'art. 27 al. 2 LPGA, chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations (1ère phrase). Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (2ème phrase). De leur côté, les assurés doivent collaborer gratuitement à l'exécution des différentes lois sur les assurances sociales (art. 28 al. 1 LPGA); en particulier, celui qui fait valoir son droit à des prestations doit fournir gratuitement tous les renseignements nécessaires pour établir ce droit et fixer les prestations dues. D'après l'art. 43 al. 1 LPGA, l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin (principe inquisitoire; voir ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Le principe de la bonne foi impose cependant aux assureurs et aux assurés de se comporter les uns vis-à-vis des autres de manière loyale (ATF 108 V 88 consid. 3a et les références). 3.2 Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1984, p. 136; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 4.

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