

## **TI\_GERICHTE 36.2018.3 vom 24. September 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-09-24, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2018.3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2018.3)

FR: TI\_GERICHTE 36.2018.3 du 24 septembre 2018

IT: TI\_GERICHTE 36.2018.3 del 24 settembre 2018

### **Regeste**

Richiesta di assunzione di un intervento preventivo di mastectomia al seno sinistro rifiutato poiché non sono adempiute le condizioni previste dall'OPre

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Con pazienti che si trovano in situazioni simili a quelle di RI 1, come sareste intervenuti?

#### **E. 5**

L'■ intervento del 13 settembre 2017 aveva anche o soprattutto una valenza diagnostica? Se sì, in che misura?

#### **E. 6**

Eventuali osservazioni.■ (doc. X)

"()

#### **Punto 1**

Non è possibile dare una risposta A o B alla domanda: se la Sig.ra RI 1 non fosse stata sottoposta ad un intervento di mastectomia al seno sinistro avrebbe comunque sviluppato in futuro una patologia tumorale che avrebbe necessitato un intervento?

L'■ esame istologico della mastectomia sinistra descrive la presenza di un'■ iperplasia duttale senza atipia (UDH). Tale manifestazione istologica rappresenta un piccolo fattore di rischio per sviluppare un carcinoma mammario invasivo, pari a 1½ - 2, rispetto a donne in assenza di alterazioni del parenchima mammario.[Hyperplasia of the breast (ductal or lobular). American Cancer Society.Last Review September 2017; Costarelli et al, J Surg Oncol 2012]

Shaaban AM et al descrivono un rischio di sviluppare un carcinoma mammario pari 1.53 (CI, 1.1 a 2.1) in donne con UDH rispetto a donne senza alterazioni mammarie. (Shaaban AM et al, Am J Pathol 2002). Vedi anche punto 5.

#### **Punto 2**

Se la signora RI 1 non fosse stata sottoposta ad un intervento di mastectomia sinistra in data 13.09.2017, secondo il principio delle verosimiglianze preponderanti, non possiamo affermare che vi sarebbe stata la possibilità di peggioramento del suo stato di salute.

#### **Punto 3**

Non vi sarebbe stata un'■ altra possibilità di cura maggiormente efficace appropriata ed economica a parte la mastectomia al seno sinistro.

#### Punto 4

Ai pazienti che si trovano in una situazione simile a quella della signora RI 1 si consiglia una sorveglianza senologica e strumentale ravvicinata (ad esempio: mammografia con ecografia mammaria alternata alla MRI mammaria con ecografia mammaria a cadenza semestrale) in quanto considerati a rischio di sviluppare un nuovo tumore mammario, visto anche il precedente carcinoma mammario al seno controlaterale.

#### Punto 5

L'■intervento del 13.09.2017 ha avuto anche una valenza diagnostica: l'■accertamento istologico definitivo di microcalcificazioni, di nuova comparsa e sospette, in una paziente con recente diagnosi di carcinoma duttale invasivo al seno controlaterale deve essere assolutamente eseguito con il rischio conosciuto di un carcinoma controlaterale, che è quantificabile a 0.5% all'■anno.■ (doc. XII)

In DTF 137 V 295, il TF ha rammentato:

In concreto, anche se la dr.ssa med. \_\_\_\_\_ ha accennato alla difficoltà emozionale per la ricorrente di dover sopportare ulteriori controlli, alla paura di poter essere affetta in futuro anche al seno sinistro da una patologia tumorale e allo stress e alle incertezze che questa situazione comportava per l'■interessata (cfr. doc. 2/B: ■[ ] Die Sorgen über eine erneute Mammarkarzinomkrankung sowie über die zukünftigen engmaschigen Verlaufskontrollen für die Gegenbrust sind psychisch und emotionale für die Patientin nicht ertragbar [ ]■; doc. 8/H:■[ ] Frau RI 1 war von der Gesamtsituation so verunsichert und die Aussicht auf Stress und Unsicherheit, die mit den zukünftigen senologischen Nachsorge-Untersuchungen verbunden gewesen wären überforderte sie so, dass sie sich ganz eindeutig für eine prophylaktische Mastektomie links entschied. Ihr Leidensdruck war so gross, dass sie trotz Kostengutsprache-Ablehnung vom 28.07.2017 für die Durchführung der Operation entschieden hat [ ]■), ciò non è sufficiente per mettere a carico della LAMal i costi dell'■intervento del 13 settembre 2017.

Va rilevato come, in concreto, non sia stata diagnosticata alla ricorrente una patologia psichiatrica precisamente definita, con l'■indicazione dei sintomi specifici, e ciò secondo i sistemi di classificazione delle patologie psichiatriche utilizzati dagli specialisti in materia (ICD e DSM). L'■indicazione di una sofferenza psichica è stata data dalla curante senologa e non da uno psichiatra specificatamente formato. D'■altro canto i problemi (■Sorgen■), lo stress e l'■insicurezza evidenziati negli scritti del 26 luglio e del 16 ottobre 2017, quindi antecedentemente all'■emanazione della decisione qui impugnata e all'■impugnativa stessa, non sono stati presi a carico da uno psichiatra e una cura non è stata avviata prima dell'■inizio della procedura giudiziaria. Gli atti non indicano la prescrizione di psicoterapie o cure medicamentose e neppure che l'■intervento qui discusso avrebbe potuto curare la patologia psichiatrica di cui la ricorrente sarebbe affetta.

Nemmeno nelle more della procedura di ricorso la ricorrente si è recata da uno specialista instaurando un rapporto terapeutico di natura psichiatrica (agli atti non sono stati prodotti elementi in questo senso). Non vi sono quindi elementi agli atti che inducano questa Corte a operare verifiche più approfondite dell'■aspetto psichico. In merito al tema posto dalla ricorrente la giurisprudenza federale si è espressa ancora recentemente nella sentenza 9C\_572/2015 del 22 giugno 2016 (consid. 3.1., 3.2. e 4).

È vero che con sentenza del 17 agosto 2005 (K 4/04), pubblicata in RAMI 2005, pag. 366, il Tribunale federale, a proposito di un'adolescente affetta da un disturbo psichico causato da un difetto estetico consistente in un'ipoplasia bilaterale molto pronunciata, ha stabilito che il trattamento chirurgico volto a eliminare il difetto costituisce una prestazione a carico delle casse malati. In concreto tuttavia l'assicurata, come indicato, non ha prodotto documentazione medica specialistica (segnatamente di uno psichiatra e psicoterapeuta) atta a comprovare, perlomeno secondo il principio della verosimiglianza preponderante valido nelle assicurazioni sociali, che soffriva di una patologia psichica avente valore di malattia e che l'unico modo per trattarlo sarebbe stato quello di intervenire medicalmente come è stato fatto il 13 settembre 2017.

Giova qui rammentare che la procedura dinanzi al Tribunale delle assicurazioni sociali è retta dal principio inquisitorio.

Il Tribunale accerta d'ufficio, con la collaborazione delle parti, i fatti rilevanti per il giudizio, assume le prove necessarie e le apprezza liberamente ed il giudice delegato ha facoltà di ricorrere a mezzi probatori non indicati dalle parti o di rinunciare all'assunzione di mezzi probatori che le parti hanno notificato. È dunque compito del giudice chiarire d'ufficio in modo corretto e completo i fatti giuridicamente rilevanti.

Questo principio non è tuttavia incondizionato, ma trova il suo correlato nell'obbligo delle parti di collaborare (DTF 125 V 195 consid. 2 con riferimenti). Questo obbligo comprende in particolare quello di motivare le pretese di cui le parti si avvalgono e quello di apportare, nella misura in cui può essere ragionevolmente richiesto da loro, le prove dettate dalla natura della vertenza o dai fatti invocati: in difetto di ciò esse rischiano di dover sopportare le conseguenze dell'assenza di prove.

L'obbligo di accertamento d'ufficio dei fatti, correlato dal dovere di collaborazione delle parti, non rende comunque privo d'efficacia il principio secondo cui l'onere della prova incombe alla parte che da un fatto deriva un suo diritto e del conseguente fardello in caso di mancata prova. L'art. 8 CC prevede infatti che, ove la legge non disponga altrimenti, chi vuol dedurre il suo diritto da una circostanza di fatto da lui asserita deve fornirne la prova.

Nel caso di specie non vi è nessun documento medico specialistico che attesti la presenza di una patologia psichica. Per cui l'interessata non può prevalersi della citata giurisprudenza.

Non va poi dimenticato che in DTF 121 V 211 al consid. 6b il TF ha rammentato:

Va qui rammentato che, conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94

consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti).

#### **E. 10**

dicembre 2017 la dr.ssa med. \_\_\_\_\_, medico ospedaliero presso lo \_\_\_\_\_, ha affermato: " (...) Con il presente si certifica che la sig.ra RI 1 è stata sottoposta a mastectomia destra di radicalizzazione per un carcinoma mammario invasivo e ad una mastectomia sinistra per la comparsa di un nuovo cluster di microcalcificazioni, radiologicamente sospette, che fortunatamente non sono risultate patologiche. Ricordiamo inoltre che la paziente è stata operata di nefrectomia dx per un carcinoma renale. Nonostante l'assenza di mutazioni genetiche attualmente note, vista l'età giovane di insorgenza della neoplasia mammaria e renale, la paziente presenta sicuramente una predisposizione alla formazione di tessuto proliferante (tumoral e non) specialmente a livello mammario (visto il dato iconografico), ragione per la quale abbiamo ritenuto giustificata e consigliabile l'esecuzione di una mastectomia controlaterale profilattica."(doc. G) Il 16 maggio 2018 il TCA ha interpellato la Prof. dr.ssa med. \_\_\_\_\_, viceprimaria dello \_\_\_\_\_, e le ha posto i seguenti quesiti: " (...) il nostro Tribunale è chiamato a statuire in merito ad una vertenza tra RI 1, paziente presso l' \_\_\_\_\_ e il suo assicuratore malattie in merito al rimborso dell'intervento di mastectomia al seno sinistro avvenuto il 13 settembre 2017 a \_\_\_\_\_. RI 1, che ha svincolato dal segreto professionale i medici che l'hanno avuta in cura (cfr. doc. IX, qui allegato in fotocopia), ha subito una quadrantectomia tra i QQII mammella dx e asportazione di due linfonodi sentinella il 10.06.2016, cui ha fatto seguito una chemioterapia adiuvante secondo lo schema AC del 19.07.2016 al 21.09.2016 e una mastectomia skon sparing di radicalizzazione della mammella di destra in data 16.11.2016 (cfr. suo certificato medico del 27 luglio 2017 all'assicuratore malattie [doc. 3/C, qui allegato] e certificato medico del 10 dicembre 2017 della dr.ssa med. \_\_\_\_\_ all'assicuratore malattie [doc. G, qui allegato]). Il 13 settembre 2017 RI 1 ha inoltre subito, a \_\_\_\_\_, una mastectomia al seno sinistro. Il Tribunale cantonale delle assicurazioni è chiamato a stabilire se l'intervento del 13 settembre 2017 va qualificato come una prestazione atta a diagnosticare o a curare una malattia oppure come una misura preventiva. A questo proposito, per distinguere tra misura diagnostica, misura preventiva o cura medica, va segnalato quanto segue: - di regola la misura è preventiva se la malattia non è presente e non vi è un rischio concreto di contrarla ma vi è solo una possibilità (ad esempio se una persona senza essere affetta da un'appendicite chiede l'esecuzione di un'appendicectomia perché si reca in un luogo privo di risorse mediche e vuole evitare ogni tipo di rischio, l'appendicectomia sarà qualificata di misura preventiva e non di misura atta a curare una malattia); - per contro se la salute è concretamente minacciata o quando uno stato di salute non curato minaccia di peggiorare e la maggiore possibilità di successo è data da una cura immediata, l'intervento può essere qualificato di cura medica. Decisivo è stabilire quanto è probabile l'insorgere e lo svilupparsi della malattia. È sufficiente che lo stato di salute, in assenza di una cura medica, abbia una probabilità di peggiorare e che l'insorgere del peggioramento possa essere contrastato con maggiore possibilità di successo tramite una cura medica. - le misure diagnostiche sono in relazione con l'analisi o la cura di una patologia o di un concreto sospetto di malattia. Per le misure diagnostiche vi è un obbligo prestativo solo quando il danno alla salute è già insorto o minaccia di intervenire con una certa probabilità. Alla luce delle citate premesse, le chiediamo di voler rispondere alle seguenti domande: 1. Se RI 1 non fosse stata sottoposta all'intervento di mastectomia del seno sinistro in data 13 settembre 2017, secondo il principio della verosimiglianza preponderante, avrebbe

comunque sviluppato, in futuro, una patologia tumorale che avrebbe necessitato un intervento? a. In caso di risposta affermativa, che probabilità aveva di sviluppare la patologia ed entro quale lasso di tempo? b. In caso di risposta negativa, cosa sarebbe successo alla salute di RI 1 senza l'intervento del 13 settembre 2017? 2. Se RI 1 non fosse stata sottoposta all'intervento di mastectomia del seno sinistro in data 13 settembre 2017, secondo il principio della verosimiglianza preponderante, vi sarebbe stata una probabilità di un peggioramento del suo stato di salute? In caso di risposta affermativa, in cosa sarebbe consistito il peggioramento del suo stato di salute ed entro quale lasso di tempo sarebbe subentrato? 3. Vi sarebbe stata un'altra possibilità di cura maggiormente efficace, appropriata ed economica rispetto alla mastectomia del seno sinistro? 4. Con pazienti che si trovano in situazioni simili a quelle di RI 1, come sareste intervenuti? 5. L'intervento del 13 settembre 2017 aveva anche o soprattutto una valenza diagnostica? Se sì, in che misura? 6. Eventuali osservazioni." (doc. X) Con risposta datata 20 giugno 2018 e pervenuta al Tribunale il 5 luglio 2018, la Prof. dr.ssa med. Pagani ha affermato: " (...) Punto 1 Non è possibile dare una risposta A o B alla domanda: se la Sig.ra RI 1 non fosse stata sottoposta ad un intervento di mastectomia al seno sinistro avrebbe comunque sviluppato in futuro una patologia tumorale che avrebbe necessitato un intervento? L'esame istologico della mastectomia sinistra descrive la presenza di un'iperplasia duttale senza atipia (UDH). Tale manifestazione istologica rappresenta un piccolo fattore di rischio per sviluppare un carcinoma mammario invasivo, pari a 1½ - 2, rispetto a donne in assenza di alterazioni del parenchima mammario. [Hyperplasia of the breast (ductal or lobular). American Cancer Society. Last Review September 2017; Costarelli et al, J Surg Oncol 2012] Shaaban AM et al descrivono un rischio di sviluppare un carcinoma mammario pari 1.53 (CI, 1.1 a 2.1) in donne con UDH rispetto a donne senza alterazioni mammarie. (Shaaban AM et al, Am J Pathol 2002). Vedi anche punto 5. Punto 2 Se la signora RI 1 non fosse stata sottoposta ad un intervento di mastectomia sinistra in data 13.09.2017, secondo il principio delle verosimiglianze preponderanti, non possiamo affermare che vi sarebbe stata la possibilità di peggioramento del suo stato di salute. Punto 3 Non vi sarebbe stata un'altra possibilità di cura maggiormente efficace appropriata ed economica a parte la mastectomia al seno sinistro. Punto 4 Ai pazienti che si trovano in una situazione simile a quella della signora RI 1 si consiglia una sorveglianza senologica e strumentale ravvicinata (ad esempio: mammografia con ecografia mammaria alternata alla MRI mammaria con ecografia mammaria a cadenza semestrale) in quanto considerati a rischio di sviluppare un nuovo tumore mammario, visto anche il precedente carcinoma mammario al seno controlaterale. Punto 5 L'intervento del 13.09.2017 ha avuto anche una valenza diagnostica: l'accertamento istologico definitivo di microcalcificazioni, di nuova comparsa e sospette, in una paziente con recente diagnosi di carcinoma duttale invasivo al seno controlaterale deve essere assolutamente eseguito con il rischio conosciuto di un carcinoma controlaterale, che è quantificabile a 0.5% all'anno." (doc. XII) 2.5. A proposito dell'art. 26 LAMal e della sua concretizzazione nell'art. 12 OPre, il Tribunale federale ha emesso numerose sentenze. Con giudizio K 23/04 del 17 febbraio 2005, pubblicato in RAMI 2005, nr. 324, pag. 109 il TF ha in sostanza affermato che la lista di cui all'art. 12 OPre è esaustiva e la Corte cantonale ha pertanto correttamente rifiutato di mettere a carico dell'assicuratore malattie i costi di una misura non prevista dall'OPre. Inoltre, come già stabilito dall'Alta Corte nella sentenza K 92/04 del 27 ottobre 2004, l'art. 26 LAMal non impone al Consiglio federale o al Dipartimento dell'Interno di inserire tutte le misure preventive nella lista dell'OPre. In questo senso la circostanza che l'art. 12 OPre contiene un numero limitato di misure è

conforme a quanto previsto dal legislatore. L'assenza, nell'art. 12 OPre, della misura preventiva di cui ha beneficiato il ricorrente non è né contraria alla legge, né alla delega di competenze. Il ricorrente del resto non fa valere per quale motivo il giudice, tenuto ad un grande riserbo (cfr. anche DTF 125 V 30 consid. 6a), dovrebbe esaminare nel caso di specie l'inserimento della misura richiesta nella lista di cui all'art. 12 OPre: " (...) 2.1. Die Vorinstanz hat eine Übernahme als Präventivmassnahme zu Recht verneint mit der Begründung, in der Liste des Art. 12 KLV, welche abschliessenden Charakter habe (vgl. dazu auch Alfred Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 47 f.; Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 86 f.), sei die Vorkehr nicht enthalten. Ergänzend ist anzufügen, dass - wie das Eidgenössische Versicherungsgericht unlängst entschieden hat (Urteil E. vom 27. Oktober 2004, K 92/04) - Art. 26 KVG nicht verlangt, dass der Bundesrat oder das Eidgenössische Departement des Innern sämtliche Präventivmassnahmen in der Liste aufnimmt und der Verordnungsgeber diesbezüglich vielmehr über einen grossen Gestaltungsspielraum verfügt. In diesem Sinne entspricht es dem vom Gesetzgeber vorgesehenen System, dass der Verordnungsgeber in Art. 12 KVG nur eine beschränkte Anzahl medizinischer Präventivmassnahmen aufgenommen hat. Die Nichtaufnahme der angeführten Massnahme in der Liste des Art. 12 KLV ist weder gesetzwidrig noch fällt sie aus dem Rahmen der delegierten Kompetenz. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was das Eidgenössische Versicherungsgericht trotz der gebotenen Zurückhaltung (vgl. auch BGE 125 V 30 Erw. 6a, 124 V 195 Erw. 6) veranlassen könnte, eine Aufnahme in die Liste ernsthaft in Prüfung zu ziehen. 2.2 Im Weiteren hat es die Vorinstanz auch abgelehnt, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die Sperma-Kryokonservierung als Massnahme zur Behandlung einer sekundären Krankheitsfolge zu übernehmen. Zur Begründung führte sie an, dass es zwar zutrefte, dass die Beseitigung sekundärer krankheitsbedingter Beeinträchtigungen therapeutischen Charakter habe und grundsätzlich ebenfalls Krankheitsbehandlung im Sinne von Art. 25 Abs. 1 KVG darstelle (vgl. auch Eugster, a.a.O., S. 55 Rz 109); indessen setzte eine Übernahme unter diesem Titel voraus, dass die Sterilität bereits vorliege, was beim Beschwerdeführer noch nicht der Fall sei. Werde bloss die Behandlung möglicher zukünftiger Krankheitsfolgen vorweggenommen, liege wiederum eine (nur im Rahmen des Art. 26 KVG in Verbindung mit Art. 12 KLV von der Grundversicherung zu tragende) Massnahme der Prävention vor." Nella sopra citata sentenza K 92/04 del 28 ottobre 2004 il TF ha affermato: " (...) Aux termes mêmes de la loi, selon lesquels seuls «certains examens» («bestimmte Untersuchungen» dans le texte allemand de l'art. 26 LAMal, «determinati esami» dans le texte italien) destinés à détecter à temps les maladies sont pris en charge par l'assurance, le catalogue des examens et mesures de nature préventive est restreint. L'examen des travaux préparatoires révèle que le législateur n'a pas voulu admettre le remboursement de toute mesure préventive quelle que soit la reconnaissance scientifique qui a été apportée à son efficacité, mais cherché à limiter la prise en charge de telles mesures. S'écartant du projet initial du Conseil fédéral, lequel prévoyait que «L'assurance obligatoire de soins prend en charge les coûts des mesures de prévention effectuées ou prescrites par un médecin [...]» (Message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 I 77 ss, ad art. 20, p. 135), le Parlement a, avec la formulation de l'art. 26 LAMal, adopté une version plus restrictive de la disposition en cause, en laissant sciemment le soin au Conseil fédéral de décrire les prestations à charge de l'assurance de base et ce, de manière limitative (cf. déclarations

Brunner, Seiler et Heberlein, BO N 1993, p. 1841; déclarations Huber, BO E 1993, p. 1056). L'art. 26 LAMal n'exige ainsi pas que le Conseil fédéral, ou pour lui le DFI, inclue tous les examens permettant de détecter à temps les maladies dans la liste des prestations. Les auteurs de l'ordonnance disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour admettre une mesure dans le catalogue de l'art. 12 OPAS, pour autant qu'elle soit destinée à détecter à temps une maladie (Gebhard Eugster, *Krankenversicherung*, in : *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]*, n° 173, p. 86). Dès lors, on ne saurait considérer le fait que le DFI n'a pas mentionné les analyses en cause dans la liste des mesures médicales de prévention comme une lacune authentique au sens défini par la jurisprudence, dont l'existence appellerait l'intervention du juge (cf. ATF 124 V 348 consid. 3b/aa et les arrêts cités). Le seul argument évoqué par le recourant, qui est de préserver ses petites-filles alors que «le cancer chez les femmes a progressé d'une manière exponentielle en Suisse comme dans les pays industrialisés, ces dernières années», n'est pour le surplus pas pertinent. La nécessité d'une mesure préventive doit en effet être appréciée dans un cas concret, par rapport à l'assuré considéré individuellement (voir aussi, Guy Longchamp, *Conditions et étendue du droit aux prestations de l'assurance-maladie sociale*, thèse, Berne 2004, p. 132), si bien que l'intérêt des petites-filles du recourant n'entre pas directement en considération ici. Au demeurant, des examens visant la prévention du cancer chez les femmes font partie des prestations prévues à l'art. 12 OPAS (voir let. c : examen gynécologique; let. o : mammographie). Le moyen soulevé est par conséquent infondé.

3.2 Indépendamment du comblement de lacunes, on ne voit pas que la solution retenue à l'art. 12 OPAS, dans la mesure où cette disposition ne comprend pas les analyses en cause, soit contraire à loi ou sorte du cadre de la délégation du législateur. L'art. 26 LAMal n'a en effet pas été conçu par le législateur comme une norme prévoyant une prise en charge, par l'assurance-maladie obligatoire, de toutes les mesures susceptibles de prévenir les maladies, aussi utiles et raisonnables soient-elles. Le fait que l'art. 12 OPAS ne contient qu'un catalogue restreint de telles mesures est donc inhérent au système prévu par le législateur. Du reste, lorsqu'il contrôle les dispositions d'une ordonnance en ce domaine, sous l'angle de leur légalité et de leur constitutionnalité, le Tribunal fédéral des assurances s'impose une grande retenue (cf. ATF 125 V 30 consid. 6a et les arrêts cités).” In una sentenza K 55/05 del 24 ottobre 2005 il TF ha stabilito che le misure diagnostiche ai sensi dell'art. 25 cpv. 1 LAMal si distinguono dalle misure preventive nel fatto che le prime sono in relazione con l'esame od il trattamento di una malattia già manifestatasi o per la quale esiste un concreto rischio di insorgenza della patologia. Per le misure diagnostiche vi è un obbligo prestativo solo quando il rischio assicurato, ossia il danno alla salute, è già insorto o minaccia di insorgere con una certa probabilità. Per contro le misure preventive hanno quale scopo quello di scoprire una patologia prima che sorga o minacci di sorgere: " (...) 1.1 (...) Die diagnostischen Massnahmen gemäss Art. 25 Abs. 1 KVG unterscheiden sich von den Untersuchungen zur Früherkennung von Krankheiten im Sinne von Art. 26 Abs. 1 KVG dadurch, dass Erstere stets im Zusammenhang mit der Untersuchung oder Behandlung einer manifesten Erkrankung oder eines konkreten Krankheitsverdachts stehen. Für diagnostische Massnahmen besteht daher im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung eine Leistungspflicht nur dann, wenn das versicherte Risiko (Gesundheitsstörung) entweder bereits eingetreten ist oder mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten droht. Demgegenüber haben präventive Massnahmen zur Früherkennung von Krankheiten zum Ziel, ein gesundheitliches Risiko aufzudecken, bevor es eintritt oder eintreten droht (Gebhard Eugster, *Krankenversicherung*, in:

Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 104, 110 f. und 173). Sie sind deshalb von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung unabhängig vom Vorliegen einer Krankheit oder eines Krankheitsverdachtes zu übernehmen." In una sentenza K 5/06 del 21 agosto 2006 il TF ha definito la nozione di cura medica, citando nuovamente Eugster: "(...) 3.2 (...) Nach Eugster (a.a.O. S. 56 Rz 110 f.) liegt Krankheitsbehandlung im Sinne von Art. 25 Abs. 1 KVG auch vor, wenn ein gefährdeter Gesundheitszustand unbehandelt sich wahrscheinlich verschlimmerte und dem mit der grössten Aussicht auf Erfolg durch eine möglichst frühzeitige Therapie entgegengewirkt werden kann. Es geht darum, einer nicht ganz entfernten, erstzunehmenden Gesundheitsschädigung durch zweckmässige medizinische Behandlung zuvorzukommen. (...)" In una sentenza 9C\_22/2013 del 25 aprile 2014, il TF ha nuovamente trattato il caso di un assicurato che ha chiesto l'assunzione dei costi di una misura preventiva, rispettivamente diagnostica. L'Alta Corte, che ha confermato il contenuto della sentenza K 55/05 del 24 ottobre 2005, ha affermato: "(...) 3.2 Die Beschwerdeführerin lässt geltend machen, die Untersuchungen seien erfolgt, weil für die wiederholten oberflächlichen Venenthrombosen klinisch keine genügende Erklärung habe gefunden werden können. Die Resultate der Laboruntersuchungen erlaubten es, im perioperativen Verlauf die prophylaktische Behandlung mit teuren niedermolekularen Heparinen den tatsächlichen Gegebenheiten anzupassen, indem bei positiven Laborwerten die Thromboseprophylaxe verlängert werden müsse, um das Risiko einer postoperativen Thrombose günstig zu beeinflussen. Es sei nicht korrekt, dass eine mögliche Thrombose durch die Laboranalyse nicht sehr erheblich beeinflusst werden könne und bei einer 60-jährigen Frau eine genetische Ursache einer erhöhten Thromboseneigung auszuschliessen sei. Die streitige Laboruntersuchung sei einerseits diagnostischer Natur gewesen, da seit längerem eine manifeste Erkrankung (wiederholte Thrombosierung von Blut in oberflächlichen Venen) bestanden habe. Andererseits könne durchaus auch argumentiert werden, es habe sich dabei um eine präventive Massnahme zur Früherkennung einer Krankheit gehandelt, die postoperativ auftreten könnte. Mit Blick auf die wiederkehrenden oberflächlichen Venenthrombosen ohne erkennbare eindeutige Ursache sei von einer erhöhten Thromboseneigung auszugehen. Diese habe mit der Lokalisation der Thrombosen nichts zu tun und es könne auch wissenschaftlich nicht argumentiert werden, oberflächliche Venenthrombosen indizierten eine Störung der Blutgerinnung weniger als tiefe Venenthrombosen. 4. (...) Das kantonale Gericht verletzte kein Bundesrecht, indem es ausgehend von der Einschätzung des Vertrauensarztes Dr. med. S. \_\_\_\_\_ einen konkreten Verdacht auf eine Thrombophilie verneinte und demzufolge den diagnostischen Charakter der streitigen Laboranalysen verneinte. Die (sinngemässe) Rüge der Versicherten, das kantonale Gericht habe zu Unrecht die diagnostische Natur der Untersuchungen verneint, ist im Übrigen aus nachfolgend dargelegten Gründen ohnehin nicht entscheidungswesentlich. Gemäss Ausführungen des Vertrauensarztes, auf welche die Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht abstellte, hätte zu Diagnosezwecken zunächst lediglich eine (kostengünstige) Bestimmung der APC-Resistenz stattfinden sollen, in deren Anschluss allenfalls - abhängig vom Resultat der Analyse - über die (zwingende) Notwendigkeit einer Thrombophilie-Abklärung hätte entschieden werden können (Stellungnahme vom 27. August 2012). Abgesehen davon, dass sich die Beschwerdeführerin mit den entsprechenden Ausführungen des Vertrauensarztes überhaupt nicht auseinandersetzte, erwog das kantonale Gericht zu Recht, die (genetische) Untersuchung erfülle bereits aus diesem Grund die Wirtschaftlichkeitskriterien (Art. 32

Abs. 1 und Art. 56 Abs. 1 KVG) nicht. Die obligatorische Krankenversicherung hätte demnach selbst dann die Kosten nicht zu übernehmen, wenn es sich um eine diagnostische Massnahme nach Art. 25 KVG handeln würde (was offen bleiben kann). Eine Kostenübernahme gestützt auf Art. 26 KVG kommt mangels Aufnahme dieser Untersuchung als Präventivmassnahme in die entsprechende Positivliste des Art. 12 KLV nicht in Frage, wie dies die Vorinstanz unter Berufung auf das bundesgerichtliche Urteil K 55/05 vom 24. Oktober 2005 (E. 2.3.2) zutreffend dargelegt hat. (...)” In DTF 137 V 295, il TF ha rammentato: " 4.2.3 Die Beschwerdeführerin weist insoweit richtig darauf hin, dass eine behandlungsbedürftige Krankheit auch gegeben ist, wenn ein gefährdeter Gesundheitszustand unbehandelt sich wahrscheinlich verschlimmerte und dem mit der grössten Aussicht auf Erfolg durch eine möglichst frühzeitige Therapie entgegengewirkt werden kann, wenn also einer nicht ganz entfernten, ernst zu nehmenden Gesundheitsschädigung durch zweckmässige medizinische Behandlung zuvorgekommen werden kann (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts K 5/06 vom 21. August 2006 E. 3.2; GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 2. Aufl. 2007, S. 502 Rz. 324 f.). (...)” La dottrina (Eugster, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, 2010, n. 2 ad art. 26), citata piu volte dal Tribunale federale rammenta che “ Medizinische Prävention nach Art. 26 KVG umfasst Massnahmen zur Früherkennung von Krankheiten und zur Krankheitsverhütung. Ihr Kennzeichen ist, dass keine Indizien auf eine Erkrankung hinweisen bzw. die Krankheit, deren Eintritt verhindert werden soll, bloss eine Möglichkeit darstellt. Droht hingegen ein Gesundheitsschaden konkret, sind dadurch ausgelöste medizinische Vorkehrungen Krankheitsbehandlung i.S.v. Art. 25 Abs. 1 KVG (K 55/05 E 1.1; K 5/06 E.3.2). Entscheidend für die Abgrenzung ist, wie wahrscheinlich der Eintritt des befürchteten Gesundheitsschadens ist. Die Vorwegnahme bloss möglicher künftiger Krankheitsfolgen ist nicht Krankheitsbehandlung, sondern Prävention (K 23/04 = RKUV 2005 KV 324 109, 110 E. 2.2; RKUV 1998 K 992 390 E. 3) .” Cfr. anche Eugster, SBVR, 3a edizione, 2016, pag. 495 (n. 298), pag. 516-517-518 (n. 358-360; 363-364; 365), il quale ha in sostanza affermato che per distinguere tra misura diagnostica, misura preventiva o cura medica, va tenuto conto di quanto segue: - di regola la misura è preventiva se la malattia non è presente e non vi è un rischio concreto di contrarla ma vi è solo una possibilità (ad esempio se una persona senza essere affetta da un'appendicite chiede l'esecuzione di un'appendicectomia perché si reca in un luogo privo di risorse mediche e vuole evitare ogni tipo di rischio, l'appendicectomia sarà qualificata di misura preventiva e non di misura atta a curare una malattia) - per contro se la salute è concretamente minacciata o quando uno stato di salute non curato minaccia di peggiorare e la maggiore possibilità di successo è data da una cura immediata, l'intervento può essere qualificato di cura medica. Decisivo è stabilire quanto è probabile l'insorgere e lo svilupparsi della malattia. È sufficiente che lo stato di salute, in assenza di una cura medica, abbia una probabilità di peggiorare e che l'insorgere del peggioramento possa essere contrastato con maggiore possibilità di successo tramite una cura medica. - le misure diagnostiche sono in relazione con l'analisi o la cura di una patologia o di un concreto sospetto di malattia. Per le misure diagnostiche vi è un obbligo prestativo solo quando il danno alla salute è già insorto o minaccia di intervenire con una certa probabilità: " (...) Für die Annahme von Krankheitsbehandlung liegt ferner vor, wenn die gesundheitliche Beeinträchtigung noch nicht besteht oder noch nicht in ein akutes Stadium getreten ist, aber ohne medizinische Behandlung konkret einzutreten oder akut zu werden droht (Krankheitsbehandlung im Frühstadium; siehe auch Rz 298 und 532; siehe auch Rz 293).

Für die Annahme von Krankheitsbehandlung ist nicht erforderlich, dass ein pathologisches Geschehen bereits subjektiv wahrnehmbare Symptome oder anderweitig erfassbare Beeinträchtigungen hervorruft. Massgebend ist, ob davon eine gesundheitliche Bedrohung ausgeht. Daher kann schon die Bekämpfung vor gewissen Risikofaktoren, wie etwa Massnahmen gegen Bluthochdruck, Behandlungsbedürftigkeit begründen und mehr sein als Prophylaxe. Die Praxis legt beim Vorliegen von Risikofaktoren die Begriffe Krankheit und Behandlungsbedürftigkeit extensiv aus. Für die Annahme von Krankheitsbehandlung muss die Gefahr für die Gesundheit oder Leben nicht in der Weise drohen, dass ohne sofortige Behandlung mit dem alsbaldigen Eintritt des befürchteten Ereignisses zu rechnen wäre. Es genügt, dass sich der gefährdete Gesundheitszustand, wenn er nicht behandelt wird, wahrscheinlich verschlimmern würde, und dass dem Eintritt einer solchen Verschlimmerung mit der grössten Aussicht auf Erfolg durch eine möglichst frühzeitige Behandlung entgegengewirkt werden kann (siehe auch Rz. 295 f. 26). Es geht darum, dass im konkreten Einzelfall einer nicht ganz entfernten, ernstzunehmenden Gesundheitsschädigung durch zweckmässige medizinische Behandlung zuvorgekommen wird (BGE 137 V 295 E. 4.2.3; BGer 9C\_655/2010 E. 3.2; siehe auch Rz 293-296). Beim Risiko, das in einer unterlassenen oder zu spät eingeleiteten Behandlung liegt, sind auch haftpflichtrechtliche Gesichtspunkte zu beachten, Die vermeidbare Verzögerung des Heilerfolges wie auch die vermeidbare Aufrechterhaltung von Schmerzen ist haftungsrechtlich als Körperverletzung zu werten (GOETZE, Arzthaftungsrecht, S. 6). (...). Von der Untersuchung oder Behandlung bei akuter oder konkret drohender Gesundheitsstörung, bei einem begründeten Krankheitsverdacht oder im Frühstadium einer Erkrankung (Rz 358 f.) ist die Prophylaxe zu unterscheiden, für welche das KVG nur in den Grenzen von Art. 26 KVG (art. 12 KVV; medizinische Prävention: Rz 529) Pflichtleistungen vorsieht. Merkmal der prophylaktischen Behandlung ist, dass eine Krankheit weder vorliegt noch konkret droht (Rz 530 f.). Diesbezüglich können die unter dem KUVG entwickelten Rechtsprechungsgrundsätze weiterhin Gültigkeit beanspruchen (BGE 118 V 107 E. 7c; 110 V 313 E. 3a). Als Beispiel einer rein prophylaktischen Massnahme nannte das EVG wiederholt die Appendektomie, die rein vorsorglich, etwa im Hinblick auf einen Aufenthalt in einer Gegend ohne gesicherte medizinische Versorgung, durchgeführt wird (BGE 107 V 99 E. 1b; 112 V 303 E. 1a). Entscheidend für die Abgrenzung zur Krankheitsbehandlung ist, wie wahrscheinlich der Eintritt des befürchteten Gesundheitsschadens ist. Soll bloss einer theoretischen oder weit entfernten Möglichkeit gesundheitlicher Gefährdung zuvorgekommen werden, so ist von reiner Krankheitsprophylaxe zu sprechen, welche nicht Krankheitsbehandlung im Sinne von Art. 25 Abs. 1 KVG ist. Kein bloss prophylaktischen Behandlungen sind medizinisch notwendige Verlaufskontrollen von Erkrankungen oder Therapien. Die Vorwegnahme bloss möglicher künftiger Krankheitsfolgen ist grundsätzlich nicht Krankheitsbehandlung.“ 2.6. In concreto va pertanto in primo luogo esaminato, sulla base della documentazione prodotta dalle parti e dall'accertamento effettuato da questo Tribunale presso la Prof. dr.ssa med. \_\_\_\_\_, se l'intervento di mastectomia sinistra eseguito il 13 settembre 2017 in seguito alla comparsa di un nuovo cluster di microcalcificazioni, radiologicamente sospette, che non sono risultate patologiche, è una cura medica, una cura diagnostica o una misura preventiva. In seguito, sarà possibile stabilire se i costi dell'intervento vanno messi a carico dell'assicuratore sociale. Preliminarmente va ribadito che la misura è preventiva se la malattia non è presente e non vi è un rischio concreto di contrarla ma vi è solo una possibilità . Per contro se la salute è concretamente minacciata o quando uno stato di salute

non curato minaccia di peggiorare e la maggiore possibilità di successo è data da una cura immediata, l'intervento può essere qualificato di cura medica. Decisivo è stabilire quanto è probabile l'insorgere e lo svilupparsi della malattia. È sufficiente che lo stato di salute, in assenza di una cura medica, abbia una probabilità di peggiorare e che l'insorgere del peggioramento possa essere contrastato con maggiore possibilità di successo tramite una cura medica. Infine, le misure diagnostiche sono in relazione con l'analisi o la cura di una patologia o di un concreto sospetto di malattia. Per le misure diagnostiche vi è un obbligo prestativo solo quando il danno alla salute è già insorto o minaccia di intervenire con una certa probabilità. Nel preciso caso di specie va escluso d'acchito che l'intervento del 13 settembre 2017 sia da assimilare ad una cura medica. In primo luogo una biopsia eseguita nel corso del mese di giugno 2017 ha dato esito negativo circa la presenza della patologia tumorale (doc. 2B: “[...] Im Juni 2017, 1 Jahr nach der Erstdiagnose, im Rahmen der Nachsorge, mammografisch Hinweis auf unklaren Mikrokalk im Bereich der Gegenbrust. Bei schwer lokalisierbarem Befund erfolgte zuerst ein frustraner Versuch einer stereotaktischen Vakuumbiopsie. Daraufhin wurde eine zweite Biopsie in die Wege geleitet mit einem anderen Zugang. Damit wurde erfolgreich Gewebe entnommen mit histologisch Nachweis von mikrokalkassoziierter Adenose und –Fibrose der Mamma links . Trotz benignem Befund waren die oben genannten Abklärungen für Frau RI 1 sehr belastend“ ; doc. 3C: “[...] prelievo con Mammotome negativo per patologia tumorale [...] con il presente si certifica che la summenzionata paziente, con diagnosi di neoplasia mammaria a destra e di pregresso carcinoma renale, ha sviluppato nell'ultimo anno un nuovo cluster di microcalcificazioni, radiologicamente sospette, che fortunatamente non sono risultate patologia neoplastica alla micro-biopsia eseguita in data 27.06.2017 ”, sottolineature del redattore). Anche in seguito all'intervento del 13 settembre 2017, gli esami effettuati hanno confermato l'assenza di una forma tumorale (doc. 8/H: “[...] Wie bekannt, erfolgte am 13.09.2017 die oben genannte Operation mit histologisch Nachweis einer 5 cm grossen Fibrosezone mit Mikrokalk und duktaler Hyperplasie (UDH). Insgesamt benigne Befunde, die jedoch retrospektiv die erschwerte Diagnostik sehr wohl erklären und auch in Zukunft eine erschwerte Beurteilbarkeit der Drüse in der Bildgebung verursacht hätten ”). Inoltre la Prof. dr.ssa med. \_\_\_\_\_ ha affermato che anche se l'interessata non fosse stata sottoposta ad un intervento di mastectomia a sinistra in data 13 settembre 2017, applicando il principio della verosimiglianza preponderante, non vi sarebbe stata la probabilità di un peggioramento dello stato di salute (doc. XII) e che l'esame istologico della mastectomia sinistra descrive la presenza di un'iperplasia duttale senza atipia che rappresenta un “ piccolo fattore di rischio ” per sviluppare un carcinoma mammario invasivo, pari a 1 ½ - 2 rispetto a donne in assenza di alterazioni del parenchima mammario (doc. XII). Un intervento immediato non era pertanto necessario. Del resto, a pazienti che si trovano in una situazione simile a quella della ricorrente, si consiglia una sorveglianza senologica e strumentale ravvicinata (ad esempio: mammografia con ecografia mammaria alternata alla MRI mammaria con ecografia mammaria a cadenza semestrale). Ossia una misura meno incisiva, più economica (cfr. art. 56 cpv. 1 LAMal), appropriata (cfr. art. 32 cpv. 1 LAMal) ed altrettanto efficace allo stato valetudinario di una paziente affetta dalla medesima patologia di cui soffre la ricorrente (doc. XII; cfr. anche, in un altro contesto, DTF 130 V 299). La ricorrente sostiene che ciò “ non preclude affatto l'adozione di ulteriori misure preventive e di cura ritenute idonee e opportune dal profilo medico, al contrario. Infatti, il secondo intervento di mastectomia venne suggerito proprio in base ai risultati del monitoraggio senologico post operatorio, che aveva permesso la scoperta, appena pochi

mesi dopo l'ablazione del seno destro intaccato da carcinoma maligno, di un nuovo cluster di microcalcificazioni sospette anche alla mammella sinistra, ovvero di un'attività a livello di tessuto prodromica allo sviluppo di una forma tumorale maligna identica alla precedente" (doc. XVIII). Questo TCA ribadisce che proprio la sorveglianza senologica e strumentale ravvicinata ha permesso di eseguire una biopsia nel corso del mese di giugno 2017 che ha dato esito negativo, poi confermato anche in seguito all'intervento del 13 settembre 2017. La sorveglianza senologica e strumentale ravvicinata era pertanto la misura maggiormente economica ed appropriata nel caso di specie (cfr. art. 32 e 56 LAMal) e che viene attuata in casi simili a quelli della ricorrente (doc. XII). Il citato intervento non può neppure essere messo a carico dell'assicuratore quale misura diagnostica. Infatti la patologia tumorale al seno sinistro non era ancora insorta (cfr. doc. 2B e 3C) e non vi era una grande probabilità che potesse intervenire in breve tempo. Il rischio di un carcinoma controlaterale è quantificabile nello 0.5% all'anno (risposta 5, doc. XII). È vero che in tal caso l'accertamento istologico definitivo di microcalcificazioni, di nuova comparsa e sospette, in una paziente con recente diagnosi di carcinoma duttale invasivo al seno controlaterale, deve essere assolutamente eseguito (risposta 5, doc. XII). Tuttavia, seppur difficile, la diagnosi poteva avvenire in maniera meno incisiva ed a minor costo (cfr. art. 32 cpv. 1 e 56 cpv. 1 LAMal), come avvenuto nel mese di giugno 2017 (doc. 2B e 3C). In queste condizioni l'intervento del 13 settembre 2017 va qualificato come misura preventiva (cfr. anche sentenza K 23/04 del 17 febbraio 2005, pubblicata in RAMI 2005, nr. 324, pag. 109: "[...] Werde bloss die Behandlung möglicher zukünftiger Krankheitsfolgen vorweggenommen, liege wiederum eine (nur im Rahmen des Art. 26 KVG in Verbindung mit Art. 12 KLV von der Grundversicherung zu tragende) Massnahme der Prävention vor." ), come del resto già precisato dalla dr.ssa med. \_\_\_\_\_ (cfr. anche doc. 2/B: "[...] Sie hat sich daher entschieden, eine prophylaktische Mastektomie von der Gegenseite durchführen zu lassen"; doc. 8/H: "[...] dass sie ganz eindeutig für eine prophylaktische Mastektomie links entschied", sottolineature del redattore) e della dr.ssa med. \_\_\_\_\_ (doc. G: "[...] abbiamo ritenuto giustificata e consigliabile l'esecuzione di una mastectomia controlaterale profilattica", sottolineatura del redattore). Alla luce della giurisprudenza federale, rammentato che per l'art. 12b (misure di profilassi di malattie) lett. e OPre la mastectomia e/o annessectomia profilattica è a carico della LAMal per le portatrici di mutazioni o delezioni del gene BRCA 1 o BRCA 2 e che nel caso di specie la ricorrente, come da lei stessa ammesso e come emerge dalla documentazione medica, non adempie le condizioni di questo disposto (cfr. doc. 2B: "[...] BRCA 1/2 - Gentest negativ"), i costi dell'intervento non possono essere messi a carico dell'assicuratore sulla base di questa norma che ha carattere esaustivo (cfr. sentenza K 23/04 del 17 febbraio 2005, pubblicata in RAMI 2005, nr. 324, pag. 109) e da cui, in assenza di una valida motivazione scientifica, non vi è ragione di distanziarsi (cfr. DTF 125 V 30 consid. 6a). Va qui rammentato che l'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: TF), ha rifiutato di mettere a carico dell'assicuratore malattie i costi di determinati interventi (ad esempio intervento al laser per i cheloidi, Fivete, ecc.) poiché figuravano nella lista negativa dell'OPre (cfr. DTF 129 V 167). A differenza per esempio di quanto stabilito dall'allora TFA in RAMI 1999 pag. 498 a proposito del RMI, nel caso di specie la presa a carico della mastectomia e/o annessectomia profilattica per le portatrici di mutazioni o delezioni del gene BRCA 1 o BRCA 2 è giustificato dalla circostanza che il trattamento è stato valutato dalla Commissione preposta. Rispetto alla RMI per la quale l'esclusione dal rimborso delle prestazioni a carico della LAMal era o 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 mastectomia e/o annessectomia profilattica per le portatrici di mutazioni o delezioni del gene BRCA 1 o BRCA 2, la decisione è valida dal 1° luglio 2012 (RU 2012 pag. 3553; era stata introdotta dal 1° gennaio 2012 per le portatrici del gene BRCA 1 o BRCA 2: RU 2011 pag. 6487) ed è dunque stata adottata recentemente. Questo Tribunale non può pertanto scostarsi da quanto deciso dal Dipartimento dell'interno e sostituire il suo apprezzamento a quello degli specialisti che hanno accuratamente valutato questo tipo di trattamento. Come ha rilevato l'allora TFA in DTF 125 V 21, in un ambito 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 dell'interno 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 fondata sull'avviso di specialisti. In queste condizioni, poiché l'interessata al momento dell'intervento non era affetta da mutazioni o delezioni del gene BRCA 1 o BRCA 2, i costi dell'operazione non sono a carico dell'assicuratore neppure quale misura di prevenzione.

2.7. L'insorgente accenna al fatto che vengono coperti dalla LAMal non solo le cure necessarie a risolvere lo stato di malattia organica, ma anche interventi atti a ristabilire l'integrità psichica della persona assicurata ad esempio dopo un'amputazione o una mastectomia parziale, purché indicati dal profilo medico. Per la ricorrente l'intollerabile stato di pesante prostrazione psicologica ed ansia in cui secondo i medici curanti è venuta a trovarsi l'assicurata dopo che le era stato diagnosticato un imminente elevato rischio di contrarre un tumore maligno anche alla mammella ancora sana, non può essere minimizzato ed anzi costituirebbe già di per sé motivo sufficiente per garantire la copertura dell'intervento oggetto della vertenza. In concreto, anche se la dr.ssa med. \_\_\_\_\_ ha accennato alla difficoltà emozionale per la ricorrente di dover sopportare ulteriori controlli, alla paura di poter essere affetta in futuro anche al seno sinistro da una patologia tumorale e allo stress e alle incertezze che questa situazione comportava per l'interessata (cfr. doc. 2/B: “[...] Die Sorgen über eine erneute Mammarkarzinomerkrankung sowie über die zukünftigen engmaschigen Verlaufskontrollen für die Gegenbrust sind psychisch und emotionale für die Patientin nicht ertragbar [...]”); doc. 8/H: “[...] Frau RI 1 war von der Gesamtsituation so verunsichert und die Aussicht auf Stress und Unsicherheit, die mit den zukünftigen senologischen Nachsorge-Untersuchungen verbunden gewesen wären überforderte sie so, dass sie sich ganz eindeutig für eine prophylaktische Mastektomie links entschied. Ihr Leidensdruck war so gross, dass sie trotz Kostengutsprache-Ablehnung vom 28.07.2017 für die Durchführung der Operation entschieden hat [...]”), ciò non è sufficiente per mettere a carico della LAMal i costi dell'intervento del 13 settembre 2017. Va rilevato come, in concreto, non sia stata diagnosticata alla ricorrente una patologia psichiatrica precisamente definita, con l'indicazione dei sintomi specifici, e ciò secondo i sistemi di classificazione delle patologie psichiatriche utilizzati dagli specialisti in materia (ICD e DSM). L'indicazione di una sofferenza psichica è stata data dalla curante senologa e non da uno psichiatra specificatamente formato. D'altro canto i problemi (“Sorgen”), lo stress e l'insicurezza evidenziati negli scritti del 26 luglio e del 16 ottobre 2017, quindi antecedentemente all'emanazione della decisione qui impugnata e all'impugnativa stessa,

non sono stati presi a carico da uno psichiatra e una cura non è stata avviata prima dell'inizio della procedura giudiziaria. Gli atti non indicano la prescrizione di psicoterapie o cure medicamentose e neppure che l'intervento qui discusso avrebbe potuto curare la patologia psichiatrica di cui la ricorrente sarebbe affetta. Nemmeno nelle more della procedura di ricorso la ricorrente si è recata da uno specialista instaurando un rapporto terapeutico di natura psichiatrica (agli atti non sono stati prodotti elementi in questo senso). Non vi sono quindi elementi agli atti che inducano questa Corte a operare verifiche più approfondite dell'aspetto psichico. In merito al tema posto dalla ricorrente la giurisprudenza federale si è espressa ancora recentemente nella sentenza 9C\_572/2015 del 22 giugno 2016 (consid. 3.1., 3.2. e 4). È vero che con sentenza del 17 agosto 2005 (K 4/04), pubblicata in RAMI 2005, pag. 366, il Tribunale federale, a proposito di un'adolescente affetta da un disturbo psichico causato da un difetto estetico consistente in un'ipoplasia bilaterale molto pronunciata, ha stabilito che il trattamento chirurgico volto a eliminare il difetto costituisce una prestazione a carico delle casse malati. In concreto tuttavia l'assicurata, come indicato, non ha prodotto documentazione medica specialistica (segnatamente di uno psichiatra e psicoterapeuta) atta a comprovare, perlomeno secondo il principio della verosimiglianza preponderante valido nelle assicurazioni sociali, che soffriva di una patologia psichica avente valore di malattia e che l'unico modo per trattarlo sarebbe stato quello di intervenire medicalmente com'è stato fatto il

### **E. 13**

settembre 2017. Giova qui rammentare che la procedura dinanzi al Tribunale delle assicurazioni sociali è retta dal principio inquisitorio. Il Tribunale accerta d'ufficio, con la collaborazione delle parti, i fatti rilevanti per il giudizio, assume le prove necessarie e le apprezza liberamente ed il giudice delegato ha facoltà di ricorrere a mezzi probatori non indicati dalle parti o di rinunciare all'assunzione di mezzi probatori che le parti hanno notificato. È dunque compito del giudice chiarire d'ufficio in modo corretto e completo i fatti giuridicamente rilevanti. Questo principio non è tuttavia incondizionato, ma trova il suo correlato nell'obbligo delle parti di collaborare (DTF 125 V 195 consid. 2 con riferimenti). Questo obbligo comprende in particolare quello di motivare le pretese di cui le parti si avvalgono e quello di apportare, nella misura in cui può essere ragionevolmente richiesto da loro, le prove dettate dalla natura della vertenza o dai fatti invocati: in difetto di ciò esse rischiano di dover sopportare le conseguenze dell'assenza di prove. L'obbligo di accertamento d'ufficio dei fatti, correlato dal dovere di collaborazione delle parti, non rende comunque privo d'efficacia il principio secondo cui l'onere della prova incombe alla parte che da un fatto deriva un suo diritto e del conseguente fardello in caso di mancata prova. L'art. 8 CC prevede infatti che, ove la legge non disponga altrimenti, chi vuol dedurre il suo diritto da una circostanza di fatto da lui asserita deve fornirne la prova. Nel caso di specie non vi è nessun documento medico specialistico che attesti la presenza di una patologia psichica. Per cui l'interessata non può prevalersi della citata giurisprudenza. Non va poi dimenticato che in DTF 121 V 211 al consid. 6b il TF ha rammentato: "(...) Bleibt die Frage, ob aus psychischer Sicht eine solche Massnahme angezeigt war. Die Beschwerdegegnerin bringt diesbezüglich glaubhaft vor, sie habe vor der Operation unter starken Komplexen gelitten und deshalb häufig nicht am Schulsport teilgenommen. Auch wenn diese (natürliche) Reaktion auf die Brustdeformität menschlich und psychologisch nachvollziehbar ist, kann doch nicht von einem psychischen Leidensdruck mit Krankheitswert gesprochen werden (RKUV 1994 Nr. K 931 S. 60 Erw. 3e). Soweit schliesslich geltend gemacht wird, die Mammareduktionsplastik habe für die Krankenkasse

kostendämpfend gewirkt, "da Konsultationen beim Psychiater mit möglicherweise langen Behandlungszeiten wohl kaum zu umgehen gewesen wären", ist dieses Vorbringen unbehelflich. Denn rein vorsorgliche medizinische Massnahmen, die im Hinblick auf eine bloss mögliche künftige Gesundheitsschädigung durchgeführt werden, stellen nach geltendem Recht keine Pflichtleistung der Krankenkassen dar ( BGE 118 V 117 Erw. 7c mit Hinweisen)." 2.8. Infine l'insorgente ha chiesto l'allestimento di una perizia giudiziaria volta a verificare e confermare la fondatezza dal profilo medico e ai fini della copertura ai sensi dell'art. 26 LAMal di quanto attestato nei certificati medici E, F, G ed L. La ricorrente afferma in particolare che appare rilevante accertare se la personale condizione fisica in cui è venuta a trovarsi poco prima della seconda operazione di mastectomia poteva e doveva essere assimilata ad uno stato concreto ed imminente pericolo per la sua salute e necessitasse un trattamento profilattico coperto dall'art. 26 LAMal e se la stretta correlazione dal profilo medico e temporale dei due interventi di mastectomia non imponga di considerare anche ai fini assicurativi la seconda ravvicinata operazione quale indispensabile complemento delle terapie messe in atto sin dal 2016 per far fronte ad una singola affezione tumorale (doc. VI). La richiesta va respinta. Infatti, grazie alle risposte fornite dalla Prof. dr.ssa med. \_\_\_\_\_ (doc. XII), interpellata dal TCA (doc. X), e sulla base della documentazione medica prodotta dalle parti è stato possibile rispondere ai quesiti posti dalla ricorrente. Per quanto concerne il richiamo dall'assicuratore convenuto dell'intero incarto concernente l'interessata (doc. I), va rilevato che esso è stato prodotto dall'assicuratore con la risposta di causa (doc. III). La documentazione agli atti è pertanto completa ed esaustiva e non necessita di complementi (cfr. anche la sentenza 9C\_394/2016 del 21 novembre 2016, consid. 6.2). Va qui rammentato che, conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti).

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