

## **TI\_GERICHTE 36.2018.37 vom 20. August 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-08-20, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2018.37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2018.37)

FR: TI\_GERICHTE 36.2018.37 du 20 août 2018

IT: TI\_GERICHTE 36.2018.37 del 20 agosto 2018

### **Regeste**

Intervento di bypass gastrico rifiutato dall'assicuratore malattie nel 2017, assunto dal nuovo assicuratore nel 2018. La questione va esaminata alla luce delle norme sulla responsabilità. Rinvio all'assicuratore per un esame circa l'eventuale adempimento delle condizioni di cui all'art. 78 LPGa

### **Erwägungen**

#### **E. 21**

luglio 2003; STFA H 335/00 del 18 febbraio 2002; STFA H 212/00 del 4 febbraio 2002; STFA H 220/00 del 29 gennaio 2002; STFA U 347/98 del 10 ottobre 2001, pubblicata in RDAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA H 304/99 del 22 dicembre 2000; STFA I 623/98 del 26 ottobre 1999. Vedi pure: STF 9C\_807/2014 del 9 settembre 2015; STF 9C\_585/2014 dell'8 settembre 2015 = SVR 2015, EL Nr. 13, pag. 37 e seguenti). 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 ambulatorialmente, 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. L'OPre prevede che la terapia chirurgica dell'obesità è a carico della LAMal se il paziente ha un indice di massa corporea (IMC) superiore a 35, un'adeguata terapia per ridurre il peso della durata di due anni non ha avuto successo. Indicazione, esecuzione, garanzia della qualità e controlli successivi secondo le direttive sulla terapia chirurgica dell'obesità (Richtlinien zur operativen Behandlung von Übergewicht, solo in tedesco) della <<Swiss Society for the Study of Morbid Obesity and Metabolic Disorders>> (SMOB) del 25 settembre 2013. Esecuzione in centri che, sulla base della loro organizzazione e del

personale, sono in grado di osservare le direttive dello SMOB del 9 novembre 2010 per la terapia chirurgica dell'obesità. Si suppone che i centri riconosciuti dallo SMOB soddisfino tale condizione. Se l'intervento deve essere eseguito in un centro non riconosciuto dallo SMOB va precedentemente richiesto il consenso del medico di fiducia. Con il 1° gennaio 2018 vi è stata una modifica delle condizioni per la presa a carico della terapia chirurgica dell'obesità, nel senso che, rimaste immutate le prime due condizioni (IMC superiore a 35 e un'adeguata terapia per ridurre il peso della durata di due anni non ha avuto successo), sono state aggiornate le direttive sulla terapia chirurgica. Infatti, dal 1° gennaio 2018, indicazione, esecuzione, garanzia della qualità e controlli successivi sono stabiliti secondo le direttive mediche sulla terapia chirurgica dell'obesità (Richtlinien zur operativen Behandlung von Übergewicht, solo in tedesco) del 31 ottobre 2017 della <<Swiss Society for the Study of Morbid Obesity and Metabolic Disorders>> (SMOB). Esecuzione in centri che, sulla base della loro organizzazione e del personale, sono in grado di osservare le direttive della SMOB del 31 ottobre 2017 per la terapia chirurgica. Si suppone che i centri riconosciuti dalla SMOB del 31 ottobre 2017 soddisfino tale condizione. Se l'intervento deve essere eseguito in un centro non riconosciuto dalla SMOB, va precedentemente richiesta la garanzia speciale dell'assicuratore il quale tiene conto della raccomandazione del medico di fiducia.

4. Va ancora rammentato che per l'art. 64 cpv. 1 LAMal gli assicurati partecipano ai costi delle prestazioni ottenute. Secondo l'art. 64 cpv. 2 LAMal la partecipazione ai costi comprende (lett. a) un importo fisso per anno (franchigia) e (lett. b) il 10 per cento dei costi eccedenti la franchigia (aliquota percentuale). Ai sensi dell'art. 64 cpv. 3 LAMal il Consiglio federale stabilisce la franchigia e l'importo annuo massimo dell'aliquota percentuale. L'art. 64 cpv. 5 LAMal prevede che gli assicurati pagano inoltre un contributo ai costi di degenza ospedaliera, graduato secondo gli oneri familiari. Il Consiglio federale ne stabilisce l'ammontare. Per l'art. 103 cpv. 1 OAMal la franchigia prevista nell'articolo 64 capoverso 2 lettera a della legge ammonta a 300 franchi per anno civile. Secondo l'art. 103 cpv. 2 OAMal l'importo annuo massimo dell'aliquota percentuale secondo l'articolo 64 capoverso 2 lettera b della legge ammonta a 700 franchi per gli assicurati adulti e a 350 franchi per gli assicurati che non hanno ancora compiuto 18 anni. L'art. 103 cpv. 3 OAMal prevede che per la riscossione della franchigia e dell'aliquota percentuale è determinante la data della cura. Ai sensi dell'art. 104 cpv. 1 OAMal il contributo giornaliero ai costi di degenza ospedaliera previsto nell'articolo 64 capoverso 5 della legge ammonta a 15 franchi.

5. In concreto l'insorgente chiede che CO 1, presso la quale è stata assicurata fino al 31 dicembre 2017, le rimborsi l'importo di fr. 727.75, pari alla somma rimasta a suo carico in seguito all'intervento di by pass gastrico effettuato nel corso del mese di febbraio 2018, riconosciuto da \_\_\_\_\_ (doc. A22), dove è affiliata dal 1° gennaio 2018. L'interessata sostiene che se l'intervento fosse stato riconosciuto dalla convenuta ed effettuato ancora nel 2017 essa non avrebbe dovuto pagare alcunché avendo già esaurito, quell'anno, sia la franchigia che la partecipazione ai costi. Dal conteggio prestazioni del 24 marzo 2018 emerge effettivamente che un trattamento effettuato dal 13 febbraio 2018 al 18 febbraio 2018 dal dr. med. \_\_\_\_\_ presso l'\_\_\_\_\_ e fatturato complessivamente fr. 7'058.90, è stato rimborsato nella misura di fr. 6'331.15 da \_\_\_\_\_, mentre fr. 727.75, di cui fr. 637.75 corrispondono all'aliquota percentuale e fr. 90 al contributo ai costi ospedalieri, sono stati posti a carico dell'assicurata (doc. A21). Innanzitutto va evidenziato che dall'importo chiesto dall'insorgente vanno in ogni caso dedotti fr. 90, pari al contributo ai costi di degenza ospedaliera di fr. 15 al giorno dal 13 al 18 febbraio 2018. Essi sarebbero infatti comunque stati a carico dell'interessata in

applicazione degli art. 64 cpv. 5 prima frase LAMal e 104 cpv. 1 OAMal. Occorre poi dedurre ulteriori fr. 30.90 che sarebbero comunque stati a suo carico se l'intervento fosse stato eseguito nel 2017, poiché quell'anno l'interessata ha pagato fr. 669.10 di partecipazione ai costi (cfr. doc. A16) e non il massimo di fr. 700 (art. 103 cpv. 2 OAMal). Per cui essa potrebbe chiedere al massimo fr. 606.85 (727.75 – 90 – 30.90). In secondo luogo va rammentato che, di norma, competente per l'assunzione dei costi derivanti dalla LAMal, è l'assicuratore presso il quale la persona assicurata è affiliata al momento della cura (sentenza K 69/02 del 21 luglio 2004 = SVR 2005 KV Nr. 12, pag. 42, consid. 3.2; sentenza K 114/05 del 26 settembre 2006 consid. 1; sentenza K 27/06 del 9 maggio 2007, consid. 3.1; Eugster, *Rechtssprechung des Bundesgerichts zum KVG*, 2010, n. 17 ad art. 7, pag. 80). In caso di cambiamento di assicuratore, spetta a quello nuovo rimborsare i costi dei trattamenti effettuati successivamente alla cessazione dell'affiliazione presso il precedente assicuratore (cfr. DTF 126 V 319 consid. 4; sentenza K 43/02 del 24 ottobre 2002 = RAMI 2003 KV 235 pag. 14-16, consid. 2.2; Eugster, *op. cit.*, loc. cit.). Per la riscossione della franchigia e dell'aliquota percentuale è determinante la data della cura (art. 103 cpv. 3 OAMal; Eugster, *op. cit.*, loc. cit. e n. 2 ad art. 64, pag. 443). Per cui, di principio, l'interessata non può chiedere al precedente assicuratore il rimborso di una cura effettuata quando non era più affiliata. L'assicuratore non avrebbe di conseguenza dovuto entrare nel merito della richiesta di rimborso del trattamento di bypass gastrico, ma avrebbe semmai dovuto esaminare la fattispecie alla luce delle norme sulla responsabilità (cfr., fra le tante, la sentenza 36.2012.50 del 12 settembre 2012). A questo proposito va rammentato che per l'art. 78 cpv. 1 LPGa gli enti di diritto pubblico, gli organismi fondatori privati e gli assicuratori rispondono in qualità di garanti dell'attività degli organi d'esecuzione delle assicurazioni sociali per i danni causati illecitamente a un assicurato o a terzi da parte degli organi d'esecuzione o dei loro funzionari. Secondo l'art. 78 cpv. 2 LPGa l'autorità competente emette una decisione sulle pretese di risarcimento. L'art. 78 cpv. 3 LPGa prevede che la responsabilità sussidiaria della Confederazione per organizzazioni esterne all'amministrazione ordinaria della Confederazione è disciplinata conformemente all'articolo 19 della legge del 14 marzo 1958 sulla responsabilità. Ai sensi dell'art. 78 cpv. 4 LPGa per le procedure di cui ai capoversi 1 e 3 si applicano le disposizioni della LPGa. Non è svolta alcuna procedura d'opposizione. Gli articoli 3-9, 11, 12, 20 capoverso 1, 21 e 23 della legge del 14 marzo 1958 sulla responsabilità sono applicabili per analogia. Secondo l'art. 78a LAMal le pretese di risarcimento dell'istituzione comune, di assicurati e di terzi secondo l'articolo 78 LPGa devono essere fatte valere nei confronti dell'assicuratore; quest'ultimo statuisce mediante decisione. Nella misura in cui viene chiesto il rimborso di un danno materiale, di una lesione corporale o di un danno puramente economico, ossia viene fatta valere la diminuzione del patrimonio, dovuta ad una riduzione dell'attivo, un aumento del passivo o un mancato guadagno, trova applicazione direttamente l'art. 78 LPGa. In questo caso l'art. 78 cpv. 1 LPGa ha istituito una responsabilità causale e non presuppone una colpa di un organo dell'istituto d'assicurazione (DTF 133 V 14 consid. 7). Quest'ultimo deve tuttavia aver commesso un atto illecito e dannoso, una persona assicurata o un terzo deve aver subito un danno e deve esserci un nesso causale tra l'atto illecito e il danno (DTF 133 V 14 consid. 7). Nel caso di specie l'assicuratore ha erratamente esaminato il suo obbligo prestativo sulla base dell'OPre, manifestamente non dato, poiché l'assicurata dal 1° gennaio 2018, anno dell'intervento, è affiliata presso un'altra cassa malati, ma non ha accertato se in base alle norme sulla responsabilità potrebbe essere chiamato a risarcire all'interessata l'importo rimasto a carico di

quest'ultima. Ora, essendo necessario garantire alle parti sia il diritto di essere sentite (cfr. sentenza 9C\_182/2009 del 2 marzo 2010, consid. 7 e seguenti, in particolare consid. 7.7), e meglio di esprimersi e di confrontarsi con le condizioni previste dall'art. 78 LPGA e dalla giurisprudenza (cfr. sentenza 36.2014.106 del 2 febbraio 2015; sentenza 36.2010.113-114 del 6 aprile 2011, consid. 10) che fin qui non sono state oggetto di discussione né tanto meno di disamina (cfr. sentenza 9C\_182/2009 del 2 marzo 2010, consid. 7 e seguenti, in particolare consid. 7.7), sia il doppio grado di giudizio (DTF 125 V 413 consid. 2c; sentenza 8C\_883/2008 del 31 marzo 2009, consid. 2.3; RCC 1991 pag. 386, consid. 8), gli atti devono essere rinviati all'amministrazione affinché verifichi, tramite ulteriori accertamenti, se sono dati i presupposti per riconoscere la responsabilità dell'assicuratore ai sensi del citato disposto. A questo proposito va abbondanzialmente rilevato che per stabilire se l'interessata, come da lei sostenuto, ha subito un danno (come visto in precedenza di al massimo fr. 606.85) poiché nel 2017, al contrario del 2018, non avrebbe dovuto pagare alcunché, avendo già rimborsato tutta la franchigia e la partecipazione ai costi (in realtà fr. 669.10 su fr. 700: cfr. doc. A16), occorrerà comunque attendere la fine del corrente anno. Solo nel 2019 sarà infatti possibile stabilire l'ammontare dei costi complessivi a carico del nuovo assicuratore malattie per tutto il 2018, anche per altre cure, e calcolare se l'interessata ha effettivamente subito un danno. Infatti se i costi delle prestazioni a carico della LAMal nel 2018, ad esclusione di quelli dell'intervento dal 13 febbraio 2018 al 18 febbraio 2018, dovessero raggiungere perlomeno i fr. 7'300.-- l'interessata avrebbe dovuto pagare la franchigia (fr. 300) e la partecipazione ai costi (10% di fr. 7'000 per un massimo di fr. 700) anche nel 2018 e dunque non avrebbe subito alcun danno con lo spostamento dell'intervento bariatrico nel 2018 in luogo del 2017. L'assicuratore dovrà inoltre esaminare se anche le altre condizioni (segnatamente la presenza di un eventuale atto illecito e di un eventuale nesso causale tra l'eventuale atto illecito e l'eventuale danno) sono adempiute (cfr., fra le tante, la sentenza 36.2012.50 del 12 settembre 2012). Non va del resto dimenticato che di principio spetta all'amministrazione procedere con i necessari accertamenti. In una sentenza 9C\_675/2009 del 28 maggio 2010 l'Alta Corte ha rammentato: " 8.3 Ad ogni modo si ricorda alla ricorrente che l'accertamento dei fatti incombeva in primo luogo a lei stessa in forza dell'obbligo derivante dall'art. 43 LPGA, secondo il quale l'assicuratore esamina le domande, intraprende d'ufficio i necessari accertamenti e raccoglie le informazioni di cui ha bisogno (cfr. per analogia la sentenza 8C\_122/2008 del 10 marzo 2008 consid. 3). Anche per questa ragione essa non può ora rimproverare alla Corte cantonale un accertamento asseritamente lacunoso per non avere approfondito un aspetto - per altro insufficientemente sostanziato in sede cantonale come pure in sede federale, non potendosi dal solo doppio ruolo assunto da F.\_\_\_\_\_ inferire un serio indizio di manifesto abuso di diritto - che avrebbe potuto e dovuto essere da lei acclarato. Come già avuto modo di affermare in altro ambito, l'amministrazione non può infatti rimandare gli approfondimenti necessari all'accertamento dei fatti determinanti alla procedura di opposizione e tanto meno a quella giudiziaria di ricorso senza in questo modo contravvenire allo scopo perseguito dalle relative disposizioni che è quello di sgravare in definitiva i tribunali (cfr. DTF 132 V 368 consid. 5 pag. 374; sul tema cfr. pure RAMI 1999 n. U 342 pag. 410 [U 51/98])." Ne segue che il ricorso va accolto ai sensi dei considerandi, la decisione impugnata annullata e l'incarto rinviato all'assicuratore per l'emanazione di una nuova decisione. Alla ricorrente, rappresentata da un avvocato, vanno assegnate le ripetibili (art. 61 LPGA; cfr. sentenza 8C\_28/2018 del 3 aprile 2018 dove al consid. 6 il TF ha rammentato, con riferimento alla DTF 137 V 210 consid. 7.1, che " il rinvio con esito

aperto equivale a piena vittoria ”). 6. Va qui rammentato che con sentenza 9C\_408/2007 del 4 marzo 2008 pubblicata in DTF 134 V 138, il TF ha stabilito che il ricorso in materia di diritto pubblico è ammissibile contro un giudizio cantonale sulla responsabilità dell'ufficio AI fondata sull'art. 78 LPGA - e più precisamente sull'ammontare del danno - solo qualora il valore litigioso raggiunga fr. 30'000.-, conformemente all'art. 85 cpv. 1 lett. a LTF (consid. 1.2.2). In DTF 137 V 51 il TF ha confermato, in un caso di responsabilità ai sensi dell'art. 52 LAVS, che il ricorso in materia di diritto pubblico interposto contro un giudizio sulla responsabilità del datore di lavoro nei confronti di una cassa di compensazione fondata sull'art. 52 cpv. 1 LAVS è ammissibile solo qualora il valore litigioso raggiunga il limite di fr. 30'000.- (o in presenza di una questione di diritto d'importanza fondamentale; consid. 4).

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