

TI_GERICHTE 36.2024.9 vom 22. April 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-04-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2024.9

FR: TI_GERICHTE 36.2024.9 du 22 avril 2024

IT: TI_GERICHTE 36.2024.9 del 22 aprile 2024

Regeste

Conferma del rifiuto di assunzione dei costi di una terapia al laser per la cura dei cheloidi poiché l'allegato 1 dell'OPre lo esclude esplicitamente. Il fatto che un altro assicuratore malattie riconosce il rimborso di alcune sedute non modifica l'esito della procedura

Erwägungen

E. 2

Cost. fed., le parti hanno diritto di essere sentite. Tale diritto ha valenza formale. La sua violazione conduce di massima, indipendentemente dalla fondatezza delle censure di merito, all'accoglimento del ricorso e all'annullamento della decisione impugnata (DTF 144 I 11 consid. 5.3 pag. 17 con rinvio alla DTF 137 I 195 consid. 2.2 pag. 197; STF 9C_569/2020 del 4 gennaio 2022, consid. 3)). Il diritto di essere sentito serve da un lato all'accertamento dei fatti e da un altro lato comprende la facoltà per l'interessato di esprimersi prima della resa di una decisione, che interviene a modificare la posizione giuridica dell'interessato, segnatamente se il provvedimento si rivela sfavorevole nei suoi confronti. Egli ha diritto di consultare l'incarto, di offrire mezzi di prova su punti rilevanti, di esigerne l'assunzione (partecipando alla stessa) e di potersi esprimere sulle relative risultanze. Il diritto di essere sentito, quale diritto di cooperare alla procedura comprende tutte le facoltà che devono essere concesse a una parte, in modo tale che essa in una procedura possa difendere efficacemente la sua tesi. Perché ciò possa essere realizzato, la parte ha anche il diritto di essere informata previamente e in maniera adeguata dall'autorità sulla procedura per quanto attiene alle tappe decisive per il giudizio. Non è possibile in maniera generale e astratta stabilire in quale misura si estende questo diritto, ma occorre soppesare le circostanze concrete (DTF 144 I 11 consid. 5.3 pag. 17; 135 II 286 consid. 5.1 pag. 293; 135 I 279 consid. 2.3 pag. 282; DTF 132 V 368 consid. 3.1 pag. 370 e sentenze ivi citate). Il diritto di essere sentito comprende l'obbligo per l'autorità di motivare le proprie decisioni. Tale obbligo ha lo scopo, da un lato, di porre la persona interessata nelle condizioni di afferrare le ragioni poste a fondamento della decisione, di rendersi conto della portata del provvedimento e di poterlo impugnare con cognizione di causa, e dall'altro, di permettere all'autorità di ricorso di esaminare la fondatezza della decisione medesima. Ciò non significa che l'autorità sia tenuta a pronunciarsi in modo esplicito ed esaustivo su tutte le argomentazioni addotte; essa può occuparsi delle sole circostanze rilevanti per il giudizio, atte ad influire sulla decisione (STF 9C_569/2020 del 4 gennaio 2022, consid. 3; STF U 397/05 del 24 gennaio 2007 con riferimenti; DTF 129 I 232 consid. 3.2). Nel caso di specie, l'assicuratore ha indicato i motivi alla base della reiezione della richiesta di rimborso del trattamento della terapia al laser, affermando in sostanza che tale intervento è esplicitamente escluso dall'allegato 1 dell'OPre e pertanto i relativi costi non possono essere posti a carico della LAMal. Seppure l'assicuratore non ha preso posizione su ogni

singola censura, la ricorrente è stata in grado di comprendere le ragioni alla base della reiezione della sua richiesta (STF 9C_569/2020 del 4 gennaio 2022, consid. 3) . Tant'è che ha contestato la decisione su opposizione tramite un ricorso estremamente motivato ed approfondito. La ricorrente ha poi nuovamente preso posizione tramite una replica in merito alla risposta dell'assicuratore, dove ha nuovamente potuto far valere le proprie argomentazioni. Non vi è pertanto stata alcuna violazione del diritto di essere sentita della ricorrente. Va qui del resto rammentato che, come emerge dalla STF 8C_482/2018 del 26 novembre 2018 consid. 4.4.2, una violazione non particolarmente grave del diritto di essere sentito può essere eccezionalmente sanata, quando la persona interessata ha la possibilità di esprimersi dinanzi a un'autorità di ricorso, che valuta liberamente la censura presentata dal ricorrente, ossia nel caso specifico un tribunale, che può esaminare liberamente sia l'accertamento (e l'apprezzamento) dei fatti sia l'applicazione del diritto (DTF 127 V 431 consid. 3d/aa pag. 437). Si può prescindere da un rinvio della causa all'autorità precedente persino in caso di grave violazione del diritto di essere sentito: una tale eventualità si realizza se l'annullamento della decisione viziata comporterebbe un inutile formalismo e in definitiva una tale soluzione condurrebbe a ritardi superflui, i quali non sarebbero compatibili con l'(equivalente) interesse della parte di essere sentita nell'ambito di una celere trattazione della procedura di merito (DTF 142 II 218 consid. 2.8.1; DTF 133 I 201 consid. 2.2; STF 8C_842/2016 del 18 maggio 2017 consid. 3.1 con riferimenti). Giova comunque ricordare che il principio di celerità (art. 52 cpv. 2 e 61 lett. a LPGa), caposaldo della procedura delle assicurazioni sociali, non è preminente e tale da porre in secondo piano il diritto di essere sentito e l'obbligo di chiarire i fatti con la necessaria diligenza (STF 8C_433/2018 del 14 agosto 2018 consid. 5.1 e STF 8C_210/2013 del 10 luglio 2013 consid. 3.2.1 con riferimenti). In concreto, il TCA dispone di un pieno potere di esame (cfr. anche STF 8C_923/2011 del 28 giugno 2012, consid. 2.3) e, in applicazione del principio inquisitorio, può assumere le prove che ritiene necessarie per il chiarimento della fattispecie (art. 61 lett. c LPGa). L'annullamento della decisione su opposizione impugnata ed il rinvio della causa all'assicuratore, affinché possa esprimersi in merito a tutte le censure sollevate, nel preciso caso di specie, comporterebbe un inutile formalismo ed in definitiva una tale soluzione condurrebbe a ritardi superflui, i quali non sarebbero compatibili con l'equivalente interesse della parte ad una celere trattazione della procedura. Il TCA può pertanto entrare nel merito del ricorso. nel merito 2.2. In concreto, oggetto del contendere è la questione di sapere se l'assicuratore convenuto deve rimborsare le sedute di terapia al laser per la cura dei cheloidi, a cui si è sottoposta l'insorgente dal 4 aprile 2023 al 21 novembre 2023. Non occorre invece stabilire se l'insorgente ha sviluppato una patologia psichiatrica a causa della formazione dei cheloidi. In concreto non è infatti contestato dall'assicuratore che il trattamento è indicato per ragioni mediche (cfr. consid. 1.7, lettera del 17 marzo 2023; sul tema cfr. sentenza 9C_222/2023 del 18 dicembre 2023). Litigioso è unicamente il metodo utilizzato dall'insorgente per curare la propria patologia. 2.3. Per l'art. 3 cpv. 1 LPGa, è considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica, mentale o psichica che non sia la conseguenza di un infortunio e che richieda un esame o una cura medica oppure provochi un'incapacità al lavoro. Secondo l'art. 24 LAMal, l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume i costi delle prestazioni definite negli articoli 25-31, secondo le condizioni di cui agli articoli 32-34. Ai sensi dell'art. 25 cpv. 1 LAMal, l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume i costi delle prestazioni atte a diagnosticare o a curare una malattia e i relativi postumi. Secondo quanto stabilito dal cpv. 2 dello stesso articolo, queste 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 dal medico, dal chiropratico e da persone che effettuano prestazioni previa prescrizione o indicazione medica (lett. a), le analisi, i medicinali, i mezzi e gli apparecchi diagnostici e terapeutici prescritti dal medico (lett. b), un contributo alle spese di cure balneari prescritte dal medico (lett. c), i provvedimenti di riabilitazione medica, eseguiti o prescritti dal medico (lett. d), nonché la degenza nel reparto comune di un ospedale (lett. e). Ai sensi dell'art. 32 cpv. 1 LAMal le prestazioni di cui agli articoli 25-31 devono essere efficaci, appropriate ed economiche. L'efficacia deve essere comprovata secondo metodi scientifici. Per l'art. 32 cpv. 2 LAMal l'efficacia, l'appropriatezza e l'economicità delle prestazioni sono riesaminate periodicamente. Il Consiglio federale può designare le prestazioni fornite da un medico o chiropratico i cui costi non sono assunti dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie o lo sono soltanto a determinate condizioni (art. 33 cpv. 1 LAMal), definisce le prestazioni di cui all'articolo 25 capoverso 2 non effettuate da un medico o chiropratico e le prestazioni di cui agli articoli 26, 29 capoverso 2 lettere a e c e 31 capoverso 1 (art. 33 cpv. 2 LAMal), determina in quale misura l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume i costi d'una prestazione, nuova o contestata, la cui efficacia, idoneità o economicità sono ancora in fase di valutazione (art. 33 cpv. 3 LAMal), nomina commissioni che consulta ai fini della designazione delle prestazioni. Provvede al coordinamento dei lavori di queste commissioni (art. 33 cpv. 4 LAMal), può delegare al Dipartimento o all'Ufficio federale le competenze di cui ai capoversi 1-3 (art. 33 cpv. 5 LAMal). Questa disposizione si fonda sulla presunzione che medici e chiropratici applichino trattamenti e misure conformi all'art. 32 cpv. 1 LAMal (sentenza 9C_702/2023 del 15 febbraio 2024, consid. 4.3 con rinvio a DTF 125 V 28 consid. 5b). È pertanto compito del Consiglio federale stilare una lista negativa esaustiva di prestazioni che non rispettano questi criteri o che li rispettano solo parzialmente o a determinate condizioni (sentenza 9C_702/2023 del 15 febbraio 2024, consid. 4.3 [{"...} Art. 33 Abs. 1 KVG erteilt dem Bundesrat somit im Bereich der ärztlichen und chiropraktorischen Heilanwendungen die Befugnis zur Bezeichnung einer Negativliste, die abschliessend ist (BGE 125 V 21) E. 5b){...}"] con rinvio a DTF 125 V 28 consid. 5b; sottolineatura del redattore). Le citate competenze sono state delegate al Dipartimento federale dell'interno (DFI) che, in data 29 settembre 1995, ha promulgato l'Ordinanza sulle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (Ordinanza sulle prestazioni, OPre). Nella sentenza 9C_702/2023 del 15 febbraio 2024, il Tribunale federale al consid. 4.3 ha affermato: "(...) Zur Wahrung dieser für das Leistungsrecht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung fundamentalen Prinzipien der wissenschaftlich nachgewiesenen Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit sieht Art. 33 KVG ein System zur Bezeichnung der vergütungsfähigen Leistungen vor. Die in Art. 33 KVG verankerte gesetzliche Ordnung unterscheidet dabei danach, um welche Art von Leistungserbringern und/oder um welche Art von erbrachten Leistungen (Leistungsarten) es geht (Bge 129 V 167 E. 3.2). Nach Art. 33 Abs. 1 KVG kann der Bundesrat die von Ärzten und Ärztinnen oder von Chiropraktoren und Chiropraktorinnen erbrachten Leistungen bezeichnen, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen übernommen werden (vgl. Art. 33 lit. a KVV [SR 832.102] und Art. 1 KLV [SR 832.112.31] in Verbindung mit Anhang 1 KLV). Art. 33 Abs. 1 KVG erteilt dem Bundesrat somit im Bereich der ärztlichen und chiropraktorischen Heilanwendungen die Befugnis zur Bezeichnung einer Negativliste, die abschliessend ist (BGE 125 V 21 E. 5b). Diese

gesetzliche Ordnung enthält insofern eine für den die Kostenvergütung anbegehrenden Versicherten vorteilhafte Ordnung, als im Falle einer seitens einer Ärztin oder eines Arztes (oder Chiropraktors) erbrachten Leistung die Kostenvergütungspflicht der Kasse zu bejahen ist, sofern die ärztlich erbrachte Leistung nicht (seitens des Bundesrates bzw. des Eidgenössischen Departementes des Innern nach Anhörung der beratenden Kommissionen; Art. 33 Abs. 5 KVG) von der Kostenvergütungspflicht ausgenommen worden ist. Die von Ärzten (und Chiropraktoren) als Angehörige eines freien Berufes applizierten Heilanwendungen haben somit die gesetzliche Vermutung für sich, dass sie den Voraussetzungen für eine Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung entsprechen (BGE 125 V 21 E. 5b). Hält ein Krankenversicherer dafür, dass eine bestimmte nicht ausgeschlossene ärztliche (oder chiropraktische) Therapie unwirksam, unzweckmässig oder unwirtschaftlich sei (Art. 32 Abs. 1 KVG), hat er im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes die Verhältnisse abzuklären (z.B. durch Einholung eines Gutachtens) und hernach über die Leistungspflicht im Einzelfall zu verfügen (BGE 129 V 167 E. 3.2 und 4; vgl. auch BGE 136 V 84 E. 2.1). Die Pflichtleistungsvermutung kann somit im Einzelfall durch den Krankenversicherer im Rahmen einer Verfügung oder gestützt auf Art. 33 Abs. 1 KVG durch den Verordnungsgeber im Sinne einer abschliessenden Negativliste umgestossen werden (Urteile 9C_41/2022 vom 8. September 2022 E. 3.2, in: SVR, 2023 KV Nr. 2 S. 6; 9C_712/2020 vom 24. Januar 2022 E. 3.3, in: SVR, 2022 KV Nr. 13 S. 75; KERSTIN NOËLLE VOKINGER/MARTIN ZOBL, in: Basler Kommentar, Krankenversicherungsgesetz / Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, 2020, N. 2 zu Art. 33 KVG).” 2.4. L’art. 1 OPre, nel tenore in vigore dal 1° luglio 2020, prevede che l’allegato 1 indica le prestazioni di cui all’articolo 33 lettere a e c OAMal, che sono state esaminate dalla Commissione federale delle prestazioni generali e delle questioni fondamentali e di cui l’assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (assicurazione) assume i costi (lett. a), assume i costi a determinate condizioni (let. b), non assume i costi (let. c ; cfr. anche RAMI 2000 no. KV 113 pag. 130 consid. 4a). Nell’allegato 1 dell’OPre, per quanto qui d’interesse, relativamente alla dermatologia (capitolo 5), figura quanto segue: " (...) Terapia al laser in caso di - cicatrici dell’acne No 1.7.2002 - cheloide No 1.1.2004” L’assunzione dei costi della terapia al laser in caso di cheloide è espressamente esclusa. In una sentenza pubblicata in DTF 142 V 249, al consid. 4.3, il Tribunale federale ha ribadito la sua costante giurisprudenza secondo cui nell’ambito del controllo della legalità e della costituzionalità delle ordinanze del Consiglio federale o del DFI, l’Alta Corte è in linea di principio autorizzata ad esaminare il contenuto di un elenco di malattie o di prestazioni da prendere in considerazione. Tuttavia, in questo esame s’impone un certo riserbo. Da una parte il Tribunale non ha le conoscenze necessarie per formarsi un’opinione in merito senza ricorrere al parere di esperti. D’altra parte, l’ordinanza, che viene spesso modificata, può essere corretta con breve preavviso dal DFI. Il Tribunale rivede invece liberamente una disposizione dell’ordinanza quando risulta che le commissioni - i cui pareri sono alla base di una decisione del DFI - non si basano su considerazioni mediche, ma su apprezzamenti generali o di natura giuridica (cfr. DTF 131 V 338, consid. 3.2 con riferimenti e DTF 125 V 21, consid. 6). Con sentenza 9C_12/2022 del 26 ottobre 2022, al consid. 3.2.5, a proposito degli elenchi positivi, il Tribunale federale ha affermato che un’aggiunta nella lista da parte di un giudice, senza presa di posizione della commissione competente, non garantirebbe più l’omogeneità voluta dal punto di vista medico. La questione delle condizioni di ammissione

di un trattamento in ambiti medici complessi non lascia pertanto di principio alcuno spazio per un esame parallelo da parte del giudice. Un'integrazione giudiziaria dell'elenco dovrebbe comunque essere preceduta da un'audizione degli esperti, che richiederebbe un grande dispendio di tempo e avrebbe lo svantaggio che l'elenco non si fonderebbe più su una valutazione specialistica uniforme (DTF 125 V 21, consid. 6a e 124 V 185 consid. 6b). Per questo motivo gli elenchi positivi sono soggetti ad un limitato potere d'esame da parte del giudice, che deve lasciare al Dipartimento un ampio margine di manovra. Un controllo giudiziario di eventuali lacune dal punto di vista della legalità è possibile solo entro limiti molto stretti e con grande riserbo. Può entrare in considerazione laddove vi sia una lacuna evidente dovuta ad una chiara dimenticanza o svista o se la limitazione poggia su considerazioni arbitrarie (cfr. GEBHARD EUGSTER, *Krankenversicherung*, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]*, Vol. XIV, *Soziale Sicherheit*, 3a edizione 2016, pagina 618 n. 691 con riferimenti, in particolare a DTF 139 V 509 consid. 5.3 e DTF 129 V 167 consid. 3.4). L'arbitrio esiste se l'autorità esecutiva viola in modo inaccettabile, offensivo e infondato gli obiettivi della legge tramite una lacuna nelle prestazioni (GEBHARD EUGSTER, loc. cit., p. 618 n. 691). In particolare, al giudice è fatto divieto di ampliare per analogia gli elenchi esaustivi ed esaminare autonomamente i criteri di efficacia, appropriatezza ed economicità di cui all'art. 32 LAMal (GEBHARD EUGSTER, loc. cit., p. 618 n. 691 con riferimenti, in particolare DTF 125 V 21 e DTF 134 V 83 consid. 4.1). Per quanto concerne gli elenchi negativi, con sentenza 9C_702/2023 del 15 febbraio 2024, al consid. 4.3 il Tribunale federale ha rammentato che la presunzione secondo la quale le prestazioni fornite dai medici soddisfano i principi stabiliti dall'art. 32 LAMal può essere sovvertita in singoli casi tramite una decisione dell'assicuratore malattie oppure tramite un'ordinanza emessa dall'Esecutivo sulla base dell'art. 33 cpv. 1 OAMal con un elenco esaustivo delle prestazioni escluse ("Die Pflichtleistungsvermutung kann somit im Einzelfall durch den Krankenversicherer im Rahmen einer Verfügung oder gestützt auf Art. 33 Abs. 1 KVG durch den Verordnungsgeber im Sinne einer abschliessenden Negativliste umgestossen werden (Urteile 9C_41/2022 vom 8. September 2022 E. 3.2, in: SVR, 2023 KV Nr. 2 S. 6; 9C_712/2020 vom 24. Januar 2022 E. 3.3, in: SVR, 2022 KV Nr. 13 S. 75; KERSTIN NOËLLE VOKINGER/MARTIN ZOBL, in: *Basler Kommentar Krankenversicherungsgesetz/Krankenversicherungsaufsichtsgesetz*, 2020, N. 2 zu Art. 33 KVG)"). In DTF 129 V 167 (considerando 5) il Tribunale federale ha rifiutato di mettere a carico dell'assicuratore malattie i costi di un intervento che figurava nella lista negativa dell'OPre, malgrado allora fosse ancora in "valutazione". A differenza per esempio di quanto stabilito dall'Alta Corte in RAMI 1999 pag. 498 a proposito della risonanza magnetica per immagini (RMI), l'esclusione della presa a carico dei costi della terapia al laser in caso di cicatrici deturpanti conseguenti a una proliferazione massiccia di acne (skin resurfing) è giustificato dalla circostanza che il trattamento è stato valutato dalla Commissione preposta, la quale è giunta alla conclusione che non si tratta di una prestazione che può, al momento attuale, essere messa a carico della LAMal. Va ancora segnalato che per quanto concerne la FIVETE, il Tribunale federale con sentenze K 117/02 del 4 luglio 2003 e K 107/03 del 2 marzo 2005, ha confermato la sua giurisprudenza. Nella seconda sentenza, al consid. 5 il Tribunale federale (delle assicurazioni) ha evidenziato che dal 1° gennaio 2001 la fecondazione in vitro con trasferimento di embrioni è stata menzionata anche nel capitolo sulle misure di procreazione medicalmente assistita nella legge federale del 18 dicembre 1998 sulla medicina della procreazione (LPAM; RS 810.11). Tuttavia, secondo l'Alta Corte, non si può dedurre da queste norme, che definiscono solo il

quadro giuridico entro il quale la fecondazione in vitro è autorizzata in Svizzera, un diritto alla sua copertura finanziaria da parte della LAMal. A ciò si aggiunga che, al di là del controllo di costituzionalità e legalità dell'OPre in materia di fecondazione in vitro - questione già oggetto della DTF 125 V 21 -, la ricorrente, nel caso giudicato dal TFA, non può, invocando i suoi diritti fondamentali, far valere direttamente un diritto alle prestazioni dello Stato, in particolare dell'assicurazione sociale (DTF 113 V 31). In effetti non esiste nella Costituzione una garanzia costituzionale esplicita di un diritto alle cure. All'art. 41 cpv. 1 let. a la Costituzione federale lo menziona quale obiettivo sociale, ossia sotto forma di una disposizione di carattere programmatico (Gabrielle Steffen, *Droit aux soins et rationnement*, tesi, Berna 2002, pag. 84 seg.). Per l'Alta Corte non vi è neppure una disparità di trattamento per il fatto che certi medicinali che figurano nell'elenco delle specialità non sono rimborsati quando sono utilizzati nell'ambito della FIVETE mentre lo sono per altri trattamenti menzionati nell'OPre. Questa differenza si spiega con la nozione di "complesso terapeutico": in caso di trattamenti a carico della LAMal e di trattamenti non a carico della LAMal (o solo in maniera limitata), decisiva è la questione di sapere se queste misure sono strettamente collegate tra di loro; se ciò è il caso e quando a predominare è la prestazione non obbligatoria, tutte le misure non sono assunte dalla LAMal. Il Tribunale federale ha ancora ribadito il rifiuto di assumersi i costi della FIVETE nella sentenza 9C_835/2011 del 1° ottobre 2012, al consid. 7.1. Per l'Alta Corte la circostanza che l'allegato 1 dell'OPre non abbia subito alcuna modifica per quanto riguarda il rimborso della fecondazione in vitro da parte della LAMal dalle ultime decisioni del 1986 e del 1994 non significa ancora che tale questione non sia mai stata nuovamente discussa dalle autorità competenti da allora. Risulta in particolare dall'esposizione dei fatti della DTF 125 V 21 del 4 febbraio 1999 che, secondo una lettera dell'UFAS del 29 giugno 1998, la Commissione chiamata a pronunciarsi sulla prestazione in esame ha concluso che non vi era motivo di trattare la fecondazione in vitro in modo diverso rispetto agli altri metodi di trattamento dell'infertilità, ma che dovrebbero essere imposte condizioni rigorose alla sua ammissione. Secondo le osservazioni dell'UFAS le due questioni rimaste controverse erano l'efficacia e la natura economica del provvedimento. In una lettera del 25 maggio 2007, l'UFSP ha indicato che nel 2003 la Commissione competente aveva ritenuto che la FIVETE potrebbe essere considerata una prestazione coperta dalla LAMal, ma che alcuni aspetti riguardanti la sua copertura dovevano ancora essere chiariti (indicazione medica, esperienza e qualifica dei fornitori di prestazioni, consulenza fornita ai genitori, numero di prove da effettuare, delimitazione dell'età dei pazienti, ecc.). Alcuni punti sono stati definiti nella legge federale del 18 dicembre 1998 sulla medicina della procreazione (LPAM; RS 810.11). Infine, in una lettera del 3 dicembre 2008, l'UFSP rileva che la Commissione delle prestazioni ha discusso nella sua seduta dell'11 settembre 2009 (recte: probabilmente 2008; ndr: nota del TF) la fecondazione in vitro e che consiglia di attendere la revisione della LPAM relativa in particolare alla questione dell'ammissione della diagnosi preimpianto. Per il Tribunale federale, con riferimento al caso allora giudicato, alla luce dei documenti prodotti, non è possibile affermare che il rifiuto di includere la fecondazione in vitro nel catalogo delle prestazioni erogabili dalla LAMal sia basato esclusivamente su motivi generali o giuridici e che non vi sia più alcun impedimento medico al suo inserimento nell'elenco "positivo" dell'OPre (si veda anche in proposito la sentenza 9C_513/2011 del 22 agosto 2011). In queste condizioni, l'intervento del giudice nell'allestimento dell'elenco dal punto di vista di un controllo della legalità, che avviene con grande riserbo, è tanto meno giustificato. In effetti, l'Alta Corte ha ribadito che il Tribunale non ha le conoscenze

necessarie per formarsi un'opinione su questioni mediche senza ricorrere alla consulenza di esperti. A questo proposito, vista la complessità delle questioni mediche sollevate dalle modalità di procreazione assistita, la scelta della Commissione di attendere la revisione della LPAM prima di entrare in materia su una nuova domanda di rimborso non appare criticabile. 2.5. Va ancora evidenziato che nel caso di specie l'assicuratore ha prodotto una presa di posizione, non datata, del dr. _____, MD, pubblicata nel sito della Società Svizzera di Medicina Laser (sgml.ch/lasermedizin/rechtliches/), del seguente tenore: " Es handelt sich bei der neuen Verweigerung der Bezahlung der bisherigen CO2-Laseranwendungen für Warzen gemäss TarMed durch die Kassen um ein schweizweites Tarifproblem, welches alle Ärzte in der Schweiz, die Laserbehandlungen mit dem CO2-Laser machen, betrifft. Die SGD V hat sich (mit einem gleichzeitigen Mandat der SGML und der SALC) bei der letzten Revision des Laser-Kapitels des TarMed schon die Zähne ausgebissen. Wir wollten unbedingt die unten stehende Indikationsliste beibehalten, sind jedoch auf Granit gestossen. U.a folgendes wurde uns beschieden: " Das Bundesgericht hat im Jahre 2003 entschieden (BGE 129 V 167), dass die Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) weder eine Positiv- noch Negativliste ist. Der Anhang 1 der KLV enthält lediglich die von der Leistungskommission geprüften Behandlungsarten, welche im Behandlungsfall jedenfalls zu übernehmen, nicht zu übernehmen oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zu übernehmen sind. Bei Behandlungen, die nicht Gegenstand einer Prüfung durch die Leistungskommission bildeten, greift die gesetzliche Vermutung Platz, dass die ärztliche Behandlung den gesetzlichen Prinzipien der wissenschaftlich nachgewiesenen Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit entspricht, ergo somit von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen sind. Im Anhang 1 KLV sind vier Indikationen der dermatologischen Lasertherapie aufgeführt, je zwei sind leistungspflichtig (Naevus teleangiectaticus, Condylomata acuminata) bzw. nicht leistungspflichtig (Aknenarben, Keloid). Das BAG hat am 20.10.2012 bestätigt, dass sich die Leistungskommission mit den übrigen Indikationen (wie z.B. CO2 Laserbehandlung bei aktinischer Präkanzerose) nie befasst hat, somit für diese die Vermutung gilt, dass die WZW-Kriterien erfüllt sind. Vorbehalten natürlich, dass es sich im Einzelfall um eine Krankheitsbehandlung, und nicht um eine Behandlung mit kosmetischer Zielsetzung bei einem Hautdefekt ohne Krankheitswert handelt. Demzufolge sind alle nicht in der KLV explizit genannten dermatologischen Lasertherapien – wie z.B. Hämangiom, primäre (auch Besenreiser) und sekundäre Teleangiektasien, venous lake, Angiofibrome/Angiokeratome, Granuloma pyogenicum, Morbus Osler, Morbus Ota, Schmutztätowierungen, Tätowierungen nach Strahlentherapie, Erythroplasie Queyrat/Bowen, Cheilitis actinica, Präkanzerosen, Hautadnextumoren: Syringome, Adenoma sebaceum, therapieresistente Warzen, Condylomata acuminata, Nagelmatrixexzision/Nagelmatrixdestruktion – von den Kostenträgern zu vergüten. " Theoretisch sind Ärzte also im Recht, können es jedoch mit vernünftigem Aufwand nicht durchsetzen und das wissen auch die Krankenkassen." (doc. 26)

2.6. Alla luce della costante e consolidata giurisprudenza federale e di quanto previsto dall'OPre, di principio, è a giusta ragione che l'assicuratore si è rifiutato di assumersi i costi del trattamento di laser terapia per la guarigione dei cheloidi. Infatti, proprio perché il capitolo 5 dell'allegato 1 dell'OPre esclude espressamente tale trattamento non vi è comunque spazio per la presa a carico della LAMal della terapia al laser per la cura di tale patologia (cfr. DTF 142 V 249; cfr. anche sentenza 9C_702/2023 del 15 febbraio 2024, consid. 4.3 e sentenza 9C_12/2022 del 26 ottobre 2022). Il trattamento è stato

esplicitamente escluso dal rimborso delle cure medico-sanitarie, inserendolo in una lista negativa, di carattere esaustivo (cfr. sentenza 9C_702/2023 del 15 febbraio 2024, consid. 4.3), in applicazione della delega conferita al Consiglio federale sulla base dell'art. 33 cpv. 1 LAMal. La commissione di esperti si è chinata sulla questione e non ha ritenuto adempiuti tutti i presupposti di cui all'art. 32 LAMal circa l'efficacia, l'appropriatezza e l'economicità della prestazione per poter mettere a carico dell'assicurazione obbligatoria i costi del trattamento (circa l'efficacia cfr. anche il doc. 27: Dr. Ilias G. Petrou, Eva Meia Rüegg, Ali Modarressi e Pr. Brigitte Pittet-Cuénod: "Traitement des chéloïdes: où en sommes-nous?", in: Revue médicale Suisse, 2019, pag. 1213-6, in particolare pag. 1215). Quali siano le ragioni che hanno spinto la Commissione competente ad escludere la terapia litigiosa dagli interventi a carico delle casse malati, non è rilevante nella misura in cui, in un campo dove le questioni mediche sono particolarmente complesse, il giudice non deve intervenire ed ampliare il contenuto delle liste non avendo le conoscenze scientifiche per poter decidere autonomamente. Ciò vale in particolare quando la Commissione di esperti ha già deciso circa l'obbligo o meno da parte dell'assicuratore malattie di assumere i costi di una terapia oppure se sta effettuando delle valutazioni. L'esame del giudice, quando la materia è regolata da un'ordinanza, si limita al controllo della costituzionalità e della legalità. Il Consiglio federale e il Dipartimento federale degli Interni hanno fatto un uso regolare della competenza loro conferita dalla legge così che non vi è spazio per sostituire un altro apprezzamento a quello dell'autorità competente che si è fondato sull'avviso di specialisti. È pertanto a giusta ragione che sulla base del chiaro contenuto dell'allegato 1 dell'OPre l'assicuratore ha rifiutato di rimborsare le sedute di laser terapia per la cura dei cheloidi. Non può essere d'aiuto alla ricorrente la sentenza dell'8 settembre 1999, pubblicata in RAMI 1999, pag. 498, relativa alla presa a carico della risonanza magnetica per immagini (RMI), poiché la fattispecie era differente. In quel caso la restrizione all'assunzione dei costi, figurante nell'OPre fino al 31 dicembre 1998, era stata tolta a partire dal 1° gennaio 1999 (consid. 1b). Inoltre essa era contraria all'uguaglianza di trattamento già dall'entrata in vigore della LAMal il 1° gennaio 1996 (consid. 3b). Né può sovvertire l'esito del ricorso il contenuto della DTF 124 V 200 al consid. 3. In quell'occasione il Tribunale federale ha stabilito che le cure dentarie di cui agli art. 31 cpv. 1 lett. c LAMal e 19 OPre comprendono pure il ripristino della funzione masticatoria mediante protesi dentaria qualora sia stato necessario procedere all'estrazione di denti ed ha affermato che tra i vari trattamenti riconosciuti dalla LAMal (art. 32 LAMal), in particolare a parità di efficacia (cfr. RAMI 1999, pag. 498, consid. 3b), occorre prendere in considerazione quello più economico (protesi in luogo di impianto). In concreto, considerato che la terapia al laser non è a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie poiché non rispetta tutti i criteri di cui all'art. 32 LAMal, la questione non si pone. In queste condizioni la censura di arbitrio (violazione dell'art. 9 Cot. Fed.) della decisione su opposizione impugnata va respinta siccome infondata. 2.7. Non occorre esaminare se nel caso di specie, alla luce del contenuto dello scritto del 17 febbraio 2023 (doc. 8: "Il nostro medico di fiducia ha riesaminato il dossier. Basandoci sul suo parere possiamo comunicare che la CO 1 rimborserà i costi di cinque sedute di laserterapia tramite l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie [AOMS], in conformità con le convenzioni vigenti e fatturate secondo tariffario TARMED"), secondo il principio della buona fede, peraltro non più sollevato dalla ricorrente in sede di ricorso, l'assicurata avrebbe avuto diritto al rimborso per ulteriori prestazioni, oltre a quella del 28 febbraio 2023. La ricorrente, che ha effettuato la seconda seduta di laser terapia il 4 aprile 2023, ossia alcune settimane dopo aver ricevuto la lettera del 17 marzo

2023 con cui CO 1 era ritornata sulla sua presa di posizione negando il rimborso del trattamento (doc. 11), non ha infatti preteso che la convenuta avrebbe dovuto assegnarle un periodo di adattamento per modificare la terapia, né i medici hanno sostenuto che l'interruzione del trattamento al laser dopo una sola seduta avrebbe potuto causare un pregiudizio (cfr. sul tema: sentenza K 107/05 del 25 ottobre 2005, consid. 3.4.1; sentenza 9C_918/2007 del 14 gennaio 2009 e sentenza 36.2014.60 del 1° dicembre 2014, confermata dalla sentenza 9C_5/2015 del 31 luglio 2015). 2.8. La ricorrente evidenzia che _____, contrariamente a CO 1, ha garantito l'assunzione dei costi della terapia tramite laser sia in data 2 novembre 2022 (doc. 4, senza particolari limitazioni circa il numero di sedute), sia in data 18 gennaio 2024 (doc. A2, limitatamente a 5 sedute). In una sentenza K 133/01 del 20 gennaio 2003, in un caso in cui due assicurati si lamentavano del fatto che essi avevano ottenuto l'esonero dall'obbligo assicurativo delle cure medico-sanitarie nel Canton Zurigo, mentre l'autorità ticinese aveva respinto la loro richiesta, l'allora Tribunale federale delle assicurazioni ha affermato: " (...) 5.1 A sostegno del gravame i coniugi V. _____ richiamano pure la prassi del Canton Zurigo secondo cui gli ex dipendenti della D. _____ vengono esentati dall'obbligo assicurativo secondo la LAMal. I ricorrenti chiedono quindi, implicitamente, il rispetto dell'uguaglianza di trattamento nell'illegalità. Secondo la giurisprudenza di questa Corte il principio in esame va applicato, sempreché non leda altri interessi legittimi, ove non in un caso isolato e neppure in alcuni casi, bensì secondo una prassi costante un'autorità deroga dalla legge e lascia intendere che anche in futuro non deciderà in modo conforme alla legge (DTF 126 V 392 consid. 6a e riferimenti). 5.2 In concreto secondo l' art. 6 LAMal ai cantoni compete l'osservanza dell'obbligo assicurativo e l'affiliazione delle persone tenute ad assicurarsi (cfr. anche art. 10 OAMal). La richiamata prassi amministrativa contraria alla legge viene applicata dal Canton Zurigo, non dal Canton Ticino. Di conseguenza nel caso in esame i ricorrenti non possono prevalersi del principio dell'uguaglianza di trattamento nell'illegalità, in quanto l'IAS non ha mai aderito alla prassi zurighese. La censura risulta quindi infondata e va respinta." In una sentenza 9C_546/2022 del 28 agosto 2023 = SVR 2024 AHV Nr. 5, il Tribunale federale ha confermato il medesimo concetto al consid. 4.5, in un caso relativo all'esclusione dall'assicurazione facoltativa AVS del ricorrente ma non di sua moglie. L'Alta Corte ha rammentato che la persona assicurata non può sfuggire alla corretta applicazione del diritto, facendo valere che in altri casi esso sarebbe stato applicato in modo errato o non sarebbe stato del tutto applicato. Tuttavia, ove non in un caso isolato e neppure in alcuni casi, bensì secondo una prassi costante un'autorità deroga alla legge e lascia intendere che anche in futuro non deciderà in modo conforme alla legge, il cittadino ha diritto di esigere di beneficiare anch'egli dell'illegalità, sempreché ciò non leda altri interessi legittimi. Qualora un'autorità esplicitamente riconosca l'illegittimità di una determinata prassi anteriore e affermi chiaramente di volersi in futuro conformare alla legge, il principio dell'uguaglianza di trattamento deve cedere il passo a quello della legalità, fermo restando comunque che essa autorità sia in grado di far sì che detto intento sia effettivamente concretizzato, nel senso che essa possa effettivamente applicare la legge in modo corretto: " (...) 4.4. Der blosse - behauptete - Umstand, wonach die SAK im Fall der Ehefrau des Beschwerdeführers zu Recht vom Ausschluss abgesehen habe, lässt keine Bundesrechtswidrigkeit des hier (allein) angefochtenen Urteils (vgl. Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG) erkennen. 4.5. Soweit im Fall der Ehefrau ebenfalls ein Ausschluss angezeigt gewesen wäre (was weiterhin offenbleiben kann), gilt Folgendes: Grundsätzlich kann sich der Rechtsuchende der korrekten Rechtsanwendung in seinem Fall nicht mit dem Argument

entziehen, das Recht sei in anderen Fällen falsch oder gar nicht angewendet worden. Weicht die Behörde jedoch nicht nur in einem oder in einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz ab, und gibt sie zu erkennen, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde, so kann der Bürger gestützt auf Art. 8 Abs. 1 BV verlangen, gleich behandelt, d.h. ebenfalls gesetzwidrig begünstigt zu werden. Nur wenn eine Behörde nicht gewillt ist, eine rechtswidrige Praxis aufzugeben, überwiegt das Interesse an der Gleichbehandlung der Betroffenen gegenüber demjenigen an der Gesetzmässigkeit. Äussert sich die Behörde nicht über ihre Absicht, so ist anzunehmen, sie werde aufgrund der Erwägungen des bundesgerichtlichen Urteils zu einer gesetzmässigen Praxis übergehen (BGE 146 I 105 E. 5.3.1 mit Hinweisen). Dass zwei Ehepartner in der gleichen Konstellation unterschiedlich behandelt werden, wie der Beschwerdeführer vorbringt, ist kein ernsthafter Grund für eine Abkehr von dieser Rechtsprechung (vgl. zu den entsprechenden Voraussetzungen BGE 145 V 304 E. 4.4; 141 II 297 E. 5.5.1). Ein konkreter Anhaltspunkt dafür, dass die SAK nicht gewillt sein soll, eine allfällige rechtswidrige Praxis aufzugeben, ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer legt denn auch nicht (substanziert) dar, dass die vorinstanzliche Feststellung betreffend die diesbezügliche Absicht der SAK offensichtlich unrichtig sein soll (vgl. vorangehende E. 1). Damit kann auch nicht von einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes gesprochen werden. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.” In concreto, ritenuto che per le prestazioni dovute nel 2023 competente per l’eventuale rimborso è CO 1 (cfr. art. 103 cpv. 3 e 4 OAMal; sentenza K 43/02 del 24 ottobre 2002, consid. 2.2 e sentenza K 88/05 del 1° settembre 2006, consid. 4.1), la circostanza che un altro assicuratore applichi la legge in maniera diversa non permette alla ricorrente di trarne alcun vantaggio (sentenza K 133/01 del 20 gennaio 2003, consid. 5.2 e sentenza 9C_546/2022 del 28 agosto 2023, consid. 4.5 = SVR 2024 AHV Nr. 5). 2.9. Alla luce di tutto quanto sopra esposto la decisione su opposizione impugnata merita conferma. L’incarto dell’assicuratore, richiamato dall’insorgente, è stato prodotto con la risposta di causa (cfr. doc. III, pag. 12), mentre non è necessario acquisire agli l’incarto 36.2023.29 di questo Tribunale, ritenuto che in quel caso si trattava di stabilire se vi era o meno una denegata giustizia e non era in discussione il merito della vertenza. 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 (valutazione anticipata delle prove), si rinuncerà ad assumere altre prove (cfr. STF 9C_430/2020 del 17 marzo 2021 consid. 5.1.; STF 8C_117/2020 del 4 dicembre 2020 consid. 4.3.; STF 8C_139/2019 del 18 giugno 2019 consid. 3.3.; STF 9C_35/2018 del 29 marzo 2018 consid. 6; STF 9C_588/2017 del 21 novembre 2017 consid. 7.2.; STF 9C_775/2016 del 2 giugno 2017 consid. 6.4.; STF 8C_794/2016 del 28 aprile 2017 consid. 4.2.; STF 9C_737/2012 del 19 marzo 2013; STF 8C_556/2010 del 24 gennaio 2011 consid. 9; STF 8C_845/2009 del 7 dicembre 2009; STF I 1018/06 del 16 gennaio 2008 consid. 5.3.; STF U 416/04 del 16 febbraio 2006, consid. 3.2.), senza che ciò costituisca una lesione del diritto di essere sentito sancito dall’art. 29 cpv. 2 Cost. (cfr. DTF 124 V 94 consid. 4b; 122 V 162 consid. 1d e sentenza ivi citata). 2.10. Secondo l’art. 61 lett. f bis LPGA in caso di controversie relative a prestazioni, la procedura è soggetta a spese se la singola legge interessata lo prevede; se la singola legge non lo prevede il tribunale può imporre spese processuali alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. Trattandosi di prestazioni LAMal non è stato

previsto di prelevare le spese . Sul tema cfr. anche STF 9C_369/2022 del 19 settembre 2022; STF 9C_368/2021 del 2 giugno 2022; SVR 2022 KV Nr. 18 (STF 9C_13/2022 del 16 febbraio 2022); STF 9C_394/2021 del 3 gennaio 2022; STF 8C_265/2021 del 21 luglio 2021 (al riguardo cfr. Ares Bernasconi , Actualités du TF, 8C_265/2021 du 21 juillet 2021 - frais judiciaires pour les tribunaux cantonaux des assurances selon la révision de la LPGA du 21 juin 2019, in SZS/RSAS 2/2022 pag. 107) .

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