

Tribunale federale
Tribunal federal

K 44/06 {T 7}

Sentenza del 20 febbraio 2008
Il Corte di diritto sociale

Composizione
Giudici federali Lustenberger, Giudice presidente,
Borella, Buerki Moreni, giudice supplente,
cancelliere Scartazzini.

Parti
M. _____, ricorrente, rappresentata dall'avv. dott. Matteo Pedrotti, via Dogana 2, 6500 Bellinzona

contro

CSS Assicurazione malattie SA, Diritto & Compliance, Tribschenstrasse 21, casella postale 2568,
6002 Lucerna, opponente.

Oggetto
Assicurazione contro le malattie,

ricorso di diritto amministrativo contro il giudizio del Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino
del 20 febbraio 2006.

Fatti:

A.
M. _____, nata nel 1936, assicurata contro le malattie presso la CSS Assicurazione (in seguito
Cassa), nel corso del 1986 è stata sottoposta a radio-chemioterapia ed a tumorectomia al seno
sinistro con svuotamento ascellare in quanto affetta da carcinoma. In seguito al trattamento è insorto
un linfedema cronico importante al braccio sinistro. Nel 2002 all'assicurata è stato diagnosticato un
carcinoma mammario invasivo di tipo lobulare al seno destro. Gli specialisti interpellati, in particolare
il dott. B. _____ dell'Ospedale X. _____ ed il dott. P. _____, primario presso l'Ospedale
Z. _____, hanno proposto all'interessata, in considerazione dell'istologia con sospetto carcinoma
plurifocale, di sottoporsi ad una mastectomia con svuotamento dell'ascella destra.

Tramite il proprio medico curante, dott. S. _____, specialista in oncologia, M. _____ si è pure
rivolta al prof. dott. V. _____ dell'Istituto europeo di oncologia di I. _____, il quale ha ipotizzato
un intervento conservativo, consistente nella rescissione dei quadranti inferiori del seno destro con
biopsia del linfonodo sentinella ascellare destro e dei linfonodi della catena mammaria interna destra,
abbinata ad un'eventuale mastectomia in caso di necessità. Nel corso del mese di aprile 2002
l'assicurata si è quindi sottoposta all'intervento propostole in Italia.

Tramite giudizio del 23 settembre 2003 il Tribunale delle assicurazioni del Canton Ticino ha respinto il
gravame presentato da M. _____, rappresentata dall'avv. Matteo Pedrotti, contro la decisione su
opposizione del 28 marzo 2003 con cui la Cassa aveva respinto la richiesta tendente all'assunzione
dei costi, pari a fr. 18'841.50, oltre a interessi del 5% a decorrere dall'11 aprile 2002, relativi
all'intervento a cui si era sottoposta presso l'Istituto europeo di oncologia a I. _____ dall'11 al 13
aprile 2002, adducendo che la medesima operazione veniva praticata anche in Svizzera, e che il
fatto che fosse eseguita con minore frequenza ed esperienza non configurava un valido motivo per
recarsi all'estero.

B.
Con sentenza del 17 gennaio 2005 il Tribunale federale delle assicurazioni (dal 1° gennaio 2007
Tribunale federale) ha accolto il ricorso di diritto amministrativo presentato da M. _____, sempre
rappresentata dall'avv. Pedrotti, il 30 ottobre 2003, annullato il giudizio impugnato, in quanto carente
nell'accertamento dei fatti e lesivo del diritto di essere sentito e rinviato gli atti alla Corte cantonale
affinché procedesse conformemente ai considerandi e rendesse un nuovo giudizio.

Dopo aver sottoposto il caso, per esame specialistico, al prof. dott. R. _____, capo dipartimento
e primario di chirurgia, specialista in chirurgia viscerale e vascolare presso l'Ospedale Y. _____ e
aver assunto ulteriori prove, il Tribunale cantonale, con giudizio del 20 febbraio 2006, ha nuovamente

respinto il gravame.

C.

Avverso la pronunzia cantonale M. _____, rappresentata dall'avv. Pedrotti, ha presentato ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale, postulandone l'annullamento, con conseguente assunzione dei costi relativi all'intervento subito in Italia per fr. 18'841.50 oltre a interessi del 5% dall'11 aprile 2002, così come il rimborso di spese ripetibili per la sede cantonale e federale. Dei motivi si dirà se necessario, nei considerandi di diritto.

Chiamati a pronunciarsi sul gravame, l'Ufficio federale della sanità pubblica non si è espresso, mentre la CSS ha proposto di respingerlo.

Diritto:

1.

La legge federale sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF; RS 173.110) è entrata in vigore il 1° gennaio 2007 (RU 2006 1205, 1241). Poiché la decisione impugnata è stata pronunciata precedentemente a questa data, la procedura è disciplinata dall' OG (art. 132 cpv. 1 LTF; DTF 132 V 393 consid. 1.2 pag. 395).

2.

L'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone (ALC), entrato in vigore il 1° giugno 2002, che regola, in particolare nel suo Allegato II, il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (art. 8 ALC), non è applicabile nel caso di specie, in quanto lo stato di fatto che dev'essere valutato giuridicamente o che produce conseguenze giuridiche si è realizzato nei mesi di aprile-maggio 2002 (DTF 130 V 156 consid. 5.1 pag. 160).

3.

Con l'entrata in vigore, il 1° gennaio 2003, della legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA) del 6 ottobre 2000 sono state apportate diverse modifiche alla LAMal. Per quanto riguarda da un lato il diritto al rimborso dei costi dell'intervento in esame, si applicano, per gli stessi motivi indicati sopra, le disposizioni materiali in vigore fino al 31 dicembre 2002.

Lo stato di fatto giuridicamente determinante da cui dipende l'eventuale diritto ad interessi di mora si è per contro realizzato parzialmente prima e parzialmente dopo l'entrata in vigore della LPGA. Di conseguenza l'art. 26 cpv. 2 LPGA si applica solo dal 1° gennaio 2003 (DTF 130 V 329 consid. 6 pag. 334).

Per contro le disposizioni formali della LPGA entrano immediatamente in vigore (DTF 130 V 1 consid. 3.2 pag. 4).

4.

4.1 A norma dell'art. 34 cpv. 2 LAMal, il Consiglio federale può decidere che l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assuma i costi delle prestazioni di cui agli art. 25 cpv. 2 o 29 eseguite all'estero per motivi di ordine medico. Può designare i casi in cui detta assicurazione assume i costi del parto effettuato all'estero non per motivi d'ordine medico. Può limitare l'assunzione dei costi di prestazioni dispensate all'estero. Sulla base della disposizione citata, l'autorità esecutiva ha emanato gli art. 36 e 37 OAMal. Giusta l'art. 36 cpv. 2 OAMal, l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume i costi dei trattamenti effettuati all'estero in caso d'urgenza. Esiste urgenza se l'assicurato che soggiorna temporaneamente all'estero necessita di un trattamento medico e se il rientro in Svizzera è inappropriato. Non esiste urgenza se l'assicurato si reca all'estero allo scopo di seguire questo trattamento. Il cpv. 4 di tale disposto determina l'estensione dell'assunzione delle prestazioni dispensate all'estero. Secondo il cpv. 1 dell'art. 36 OAMal, il dipartimento, sentita la competente commissione, designa le prestazioni di cui agli art. 25 cpv. 2 e 29 della legge, i cui costi sono a carico

dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie se le stesse non possono essere effettuate in Svizzera.

Il Dipartimento federale dell'interno (DFI) - dopo che la Commissione federale delle prestazioni generali ha ritenuto irrealizzabile l'allestimento di un elenco di trattamenti da porre a carico dell'assicurazione di base, dispensati all'estero perché non lo possono essere in Svizzera - non ha finora fatto uso di questa delega legislativa e non ha pertanto designato le prestazioni in questione. Il Tribunale federale delle assicurazioni ha tuttavia statuito che il mancato allestimento della lista delle prestazioni non può, di per sé e in maniera generale ed assoluta, costituire un impedimento all'assunzione dei trattamenti medici che non possono essere effettuati in Svizzera, ritenendo la norma legale sufficientemente precisa per essere applicata (DTF 131 V 271 consid. 3.1 pag. 274,

128 V 75 consid. 4b pag. 80).

4.2 Secondo l'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. L'efficacia, l'appropriatezza e l'economicità delle prestazioni mediche eseguite in Svizzera sono presunte (cfr. art. 33 cpv. 1 LAMal; DTF 131 V 271 consid. 3.2 pag. 275, RAMI 2000 no. KV 132 pag. 283 seg. consid. 3). Secondo questa Corte, in presenza di diversi metodi o tecniche operative che lasciano oggettivamente prevedere il buon esito del trattamento della malattia, in altre parole quelli o quelle che sono da considerare efficaci ai sensi dell'art. 32 cpv. 1 LAMal (Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 1998, cifra marginale 185), assume importanza prioritaria l'aspetto dell'appropriatezza della misura (DTF 127 V 138 consid. 5 pag. 146).

Dal profilo sanitario, una misura è appropriata se la sua utilità diagnostica o terapeutica prevale sui rischi che le sono connessi come pure su quelli legati a cure alternative. Il giudizio sull'appropriatezza avviene mediante valutazione dei successi e insuccessi di un'applicazione come pure in base alla frequenza di complicazioni (Eugster, op. cit., cifra marginale 189, in particolare nota 398). Se i metodi alternativi di trattamento entranti in linea di considerazione non presentano, dal profilo medico, differenze di rilievo nel senso che - secondo un esame di idoneità, avuto riguardo allo scopo perseguito volto ad eliminare, nel limite del possibile, i pregiudizi fisici e psichici (cfr. DTF 127 V 138 consid. 5 pag. 147, 109 V 41 consid. 2b pag. 43) - sono da ritenere equivalenti, l'applicazione meno costosa e, di conseguenza, maggiormente economica deve essere considerata prioritaria (RAMI 1998 no. KV 988 pag. 1). Se per contro un determinato metodo di trattamento presenta, rispetto ad altre applicazioni, vantaggi di natura diagnostica e/o terapeutica - segnatamente perché comporta rischi minori, una prognosi maggiormente favorevole per quanto concerne eventuali effetti collaterali e sequele tardive -, questo aspetto può giustificare l'assunzione delle spese per la cura più cara (DTF 127 V 138 consid. 5 pag. 147 con riferimento a Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basilea e Francoforte sul Meno 1996, pag. 52).

4.3 Non potendosi tuttavia giustificare, in vista di un'eventuale assunzione delle prestazioni effettuate all'estero, un trattamento meno restrittivo rispetto a quello riservato in ambito intercantonale per le prestazioni fornite, per necessità d'ordine medico, in un altro Cantone che non sia quello di domicilio (art. 41 cpv. 2 LAMal), la valutazione dell'amministrazione dovrà tenere conto, mutatis mutandis, dei principi sviluppati in tale contesto e, quindi, limitare l'obbligo prestativo ai casi in cui il trattamento esterno (in concreto: all'estero) dovesse presentare, dal profilo diagnostico o terapeutico, un valore aggiunto considerevole ("einen erheblichen diagnostischen oder therapeutischen Mehrwert").

Di conseguenza un'eccezione al principio della territorialità secondo l'art. 36 cpv. 1 OAMal in relazione con l'art. 34 cpv. 2 LAMal presuppone la prova che in Svizzera non esista nessuna possibilità di cura oppure che nel caso concreto per la persona interessata un provvedimento diagnostico o terapeutico praticato in Svizzera, se confrontato con l'alternativa proposta all'estero, comporti rischi importanti e considerevolmente più elevati (DTF 131 V 271 consid. 3 pag. 274) e che perciò, tenuto conto del risultato che si intende raggiungere tramite la cura, un trattamento responsabile da un punto di vista medico ed eseguibile in maniera ammissibile in Svizzera e, quindi, di tipo appropriato, non sia concretamente garantito (sentenza del 14 ottobre 2002 in re K., K 39/01, consid. 1.3). Si tratterà di regola di cure richiedenti una tecnica altamente specializzata o di trattamenti complessi di malattie rare per cui, a causa di tale caratteristica la Svizzera non dispone di un'esperienza diagnostica o terapeutica sufficiente. Per contro, se il trattamento adeguato è eseguito correntemente in Svizzera e corrisponde a dei protocolli largamente riconosciuti, l'assicurato non ha diritto al rimborso dei costi per un trattamento eseguito

all'estero (DTF 131 V 271 consid. 3.2 pag. 275). Vantaggi minimi, difficilmente valutabili o addirittura contestati, non possono configurare un valido motivo per porre l'intervento esterno a carico dell'assicurazione di base (cfr. DTF 127 V 138 consid. 5 pag. 147 con riferimento a Eugster, op. cit., nota 761), così come neppure il fatto che una clinica specializzata all'estero abbia maggior esperienza nel settore specifico (DTF 131 V 271 consid. 3.2 pag. 275, sentenza citata del 14 ottobre 2002 consid. 1.3). Nella sentenza pubblicata in DTF 131 V 271 questa Corte ha infine precisato che il concetto di "motivi d'ordine medico" va interpretato restrittivamente per evitare che i pazienti ricorrano su larga scala ad una forma di "turismo medico" a carico della LAMal.

5.

Nel proprio ricorso di diritto amministrativo l'assicurata censura in primo luogo una violazione del diritto di essere sentito, ritenuto che la Corte di prime cure ha ommesso di trasmetterle alcuni documenti prodotti dalla Cassa. Essa ha inoltre ritenuto la sentenza arbitraria in quanto non ha tenuto

conto del mandato conferitole da Tribunale federale nella sentenza di rinvio. Secondo il Tribunale delle assicurazioni del Canton Ticino per contro, dalla perizia giudiziaria eseguita dal prof. dott. R. _____ sarebbe emerso un fatto nuovo e meglio che il medesimo trattamento a cui si era sottoposta l'assicurata a Milano poteva essere effettuato non solo in Svizzera, ma anche in Ticino, motivo per cui non era dato il diritto al rimborso dei costi causati dall'intervento eseguito in Italia.

6.

6.1 Ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 Cost. le parti hanno diritto d'essere sentite. Per costante giurisprudenza, dal diritto di essere sentito deve in particolare essere dedotto il diritto per l'interessato di esprimersi prima della resa di una decisione sfavorevole nei suoi confronti, quello di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di poter prendere visione dell'incarto, quello di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo (DTF 132 V 368 consid. 3.1 pag. 370 e sentenze ivi citate). Il diritto di essere sentito è una garanzia costituzionale formale, la cui violazione implica l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle possibilità di successo nel merito (DTF 132 V 387 consid. 5.1 pag. 390; 127 V 431 consid. 3d/aa pag. 437). Ai sensi della giurisprudenza, una violazione di tale diritto - nella misura in cui essa non sia di particolare gravità - è tuttavia da ritenersi sanata qualora l'interessato abbia la facoltà di esprimersi innanzi ad un'autorità di ricorso che gode di piena cognizione. La riparazione di un eventuale vizio deve comunque avvenire solo in via eccezionale (DTF 127 V 431 consid. 3d/aa pag. 437).

6.2 Nel caso concreto l'addebito circa il vizio censurato, non particolarmente grave - l'istanza cantonale ha infatti fondato il proprio giudizio sulla perizia giudiziaria - appare fondato in quanto dagli atti di causa emerge chiaramente che i documenti in questione, con i relativi allegati, non sono stati trasmessi all'assicurata. La violazione può tuttavia essere considerata eccezionalmente sanata, in quanto la ricorrente ha potuto esprimersi e prendere visione della documentazione in occasione della stesura del ricorso di diritto amministrativo, presentato presso il Tribunale federale delle assicurazioni, istanza che godeva, fino al 31 dicembre 2006, di piena cognizione in tale ambito. Un rinvio non sarebbe giustificato neppure per motivi di economia processuale (DTF 127 V 431 consid. 3d/aa pag. 437).

7.

7.1 Le sentenze del Tribunale federale acquistano cosa di forza giudicata immediatamente dopo essere state pronunciate (art. 135 e 38 OG in vigore fino al 31 dicembre 2006). Di principio solo il dispositivo passa in giudicato; esso va tuttavia valutato alla luce dei considerandi (DTF 121 III 477 consid. 4). Se inoltre il dispositivo rinvia espressamente ai considerandi, anche la motivazione passa in giudicato (DTF 120 V 233 consid. 1 pag. 237, 113 V 159 seg., RAMI 1999 U 331 pag. 126). Questa Corte ha altresì statuito che se un incarto viene rinviato dal Tribunale federale all'istanza precedente per nuovo giudizio, i considerandi su cui si fonda la sentenza di rinvio sono vincolanti per questa Corte, la quale deve tenerne conto al momento di pronunciare il nuovo giudizio (sentenze dell'8 febbraio 2007 in re T., P 41/05, consid. 6; del 14 gennaio 2005 in re S., H 129/04, consid. 1.2; sentenza inedita del 28 ottobre 1999 in re H., I 549/98; DTF 99 Ib 519 consid. 1b pag. 520; sentenza del 10 gennaio 2000 in re E., 2A.415/1999). Il Tribunale cantonale non può pertanto fondarsi su considerazioni che il Tribunale federale ha disatteso espressamente o implicitamente; per contro può addurre motivi che non aveva ritenuto nel primo giudizio oppure sui quali il Tribunale federale non si è ancora espresso (DTF 112 Ia 353 consid. 3c/bb pag. 354 seg.; sentenza dell'8 febbraio 2007 in re T., P 41/05, consid. 6; del 14 gennaio 2005 in re S., H 129/04). Detto vincolo vale anche per il Tribunale federale stesso nel caso in cui la successiva decisione cantonale venga nuovamente impugnata (sentenza dell'8 febbraio 2007 in re T., P 41/05, consid. 6; del 14 gennaio 2005 in re S., H 129/04; sul tema cfr. Meyer-Blaser, Der Streitgegenstand im Streit, Erläuterungen zu BGE 125 V 413, in: Schaffhauser/Schlauri, Aktuelle Rechtsfragen der Sozialversicherungspraxis, St Gallen 2001, pag. 32).

7.2 Oggetto del contendere è in concreto l'assunzione, da parte della CSS, dei costi relativi all'intervento chirurgico a cui si è sottoposta l'assicurata presso l'Istituto europeo di oncologia di I. _____ nel 2002. In particolare, come emerge dalla sentenza di rinvio, può essere esaminata soltanto l'esistenza di un valore aggiunto considerevole della cura eseguita in Italia rispetto a quella proposta all'assicurata dai medici svizzeri consultati, non anche la fattibilità del medesimo trattamento in Svizzera. Nella sentenza di rinvio del 17 gennaio 2005 il Tribunale federale si era infatti già espresso in maniera articolata e definitiva sul tema circa la possibilità di eseguire con le stesse modalità in Svizzera il provvedimento prospettato e poi concretamente eseguito in Italia, concludendo da un lato che detta possibilità non era provata con il grado della verosimiglianza

preponderante valido nelle assicurazioni sociali e dall'altro che tale fatto era in ogni caso irrilevante, non avendo nessun medico ritenuto che detto provvedimento fosse proponibile all'assicurata nel caso concreto.

Con la sentenza di rinvio del 17 gennaio 2005 il Tribunale federale aveva quindi predisposto affinché la Corte cantonale procedesse ai sensi dei considerandi e più precisamente accertasse unicamente la portata del valore aggiunto dell'intervento eseguito in Italia. La pronuncia vincolava invece la Corte federale e quella di prime cure in ordine alle considerazioni circa la non fattibilità in Svizzera dell'intervento eseguito in Italia. Ne consegue che le considerazioni del Tribunale cantonale opposte a quelle esposte dal Tribunale federale nella sentenza di rinvio non possono essere considerate. In proposito va pure precisato che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte di prime cure, tale vincolo non può essere considerato annullato in seguito alla pronuncia da parte del Tribunale federale delle assicurazioni della sentenza pubblicata in DTF 131 V 271, successiva alla sentenza di rinvio, che tra l'altro non decretava un cambiamento di giurisprudenza, ma semmai la precisazione di una giurisprudenza già in vigore. La citata sentenza si limita infatti a precisare da un punto di vista generale che il presupposto dei "motivi d'ordine medico" atti a giustificare un intervento all'estero e meglio del valore aggiunto considerevole

va interpretato restrittivamente. Alla luce della menzionata sentenza la Corte cantonale poteva quindi unicamente valutare l'esistenza in concreto di motivi d'ordine medico e meglio di un valore aggiunto considerevole tenuto conto della citata giurisprudenza, ma non anche scostarsi dalle considerazioni definitive e vincolanti del Tribunale federale delle assicurazioni circa la fattibilità dell'intervento in Svizzera. Tale tema non era infatti stato oggetto di esame nella citata sentenza pubblicata .

Essendo sia il Tribunale cantonale che il Tribunale federale vincolati a tali considerazioni, la Corte di prime cure non era autorizzata, neppure alla luce della nuova perizia (che è stata allestita per risolvere un'altra questione), ad esprimersi nuovamente e, soprattutto, in modo opposto sulla questione della fattibilità del medesimo trattamento in Svizzera. Su questo punto il giudizio impugnato viola pertanto il diritto federale.

8.

Anche se non vi fosse stato per il Tribunale cantonale alcun vincolo ai considerandi della sentenza federale di rinvio, non vi sarebbe motivo di scostarsene.

8.1 Se corrisponde in effetti al vero che secondo il professor R._____ la procedura consistente nella biopsia del linfonodo sentinella poteva essere eseguita non solo in Svizzera, ma addirittura in Ticino, è pure vero che il perito ha precisato che lo studio multicentrico sul linfonodo sentinella che coinvolgeva tredici cliniche, tra cui anche l'Ospedale K._____, il cui obiettivo era, tra l'altro, quello di introdurre tale tipo di trattamento in maniera sistematica ed efficiente in tutto il territorio svizzero, era stato avviato solo nel 2000 e che anche dopo un periodo di osservazione che giungeva fino a 39 mesi (quindi di oltre tre anni e in concreto al più presto nel 2003) non erano state rilevate differenze rispetto ad uno svuotamento del cavo ascellare convenzionale per quanto riguardava recidive locali e sopravvivenza.

Nel periodo in cui l'assicurata, già provata per una tumorectomia al seno sinistro con svuotamento ascellare, avrebbe dovuto sottoporsi ad intervento chirurgico e meglio all'inizio del 2002, la biopsia del linfonodo sentinella veniva quindi effettuata in Svizzera, ad un livello che può essere definito ancora sperimentale, al fine appunto di testarne da un lato gli effetti nei confronti del procedimento più invasivo di svuotamento ascellare e altresì per introdurre la pratica in tutta la Svizzera (si veda in proposito la sentenza del 26 febbraio 2007 in re C., K 1/06, da cui emerge che un trattamento contro il cancro con altre modalità introdotto dall'Istituto europeo di oncologia prima del 2003 sarebbe stato applicato correntemente in Svizzera solo dopo circa cinque/dieci anni). In tali circostanze non si può senz'altro affermare che in quel momento il trattamento veniva eseguito correntemente in Svizzera (si confronti in proposito anche la lettera del dott. S._____ del 16 aprile 2002 al medico fiduciario della CSS) e corrispondeva a dei protocolli largamente riconosciuti.

8.2 Il perito ha inoltre ripetutamente affermato che la biopsia del linfonodo sentinella era possibile già nel 2002. Dagli atti emerge tuttavia chiaramente che l'intervento prospettato dal prof. dott. V._____ non si limitava a tale biopsia, bensì consisteva in un intervento ben più articolato, costituito anche da una biopsia del linfonodo della catena mammaria interna, e dalla possibilità di procedere immediatamente anche ad una mastectomia nel caso in cui i due precedenti interventi avessero palesato un esteso interessamento mammario. Ne consegue che, anche ritenendo possibile in Svizzera l'applicazione del metodo consistente nella biopsia del linfonodo sentinella già all'inizio del 2002, non vi è la prova che lo fosse con le modalità proposte dall'Istituto europeo di oncologia. D'altronde, proprio il perito ha precisato al riguardo che "per quanto riguarda la biopsia

linfonodale a carico della catena mammaria interna non c'erano dati di letteratura all'epoca e non ce ne sono oggi che giustificano la validità di tale procedura". In tal senso già si era espresso il dott. S. _____ il 16 ottobre 2002, secondo cui "inoltre il team del prof. dott. V. _____ effettua per tutte le pazienti che presentano un tumore maligno nei quadranti interni della ghiandola mammaria una biopsia di un linfonodo della catena mammaria interna localizzato al terzo spazio intercostale, dato che è notorio che questi tumori possono avere la tendenza a determinare delle metastasi di questi linfonodi, i quali sfuggono alla tecnica tradizionale di ricerca del linfonodo sentinella della cavità ascellare. Quest'ultimo tipo di intervento non è a mia conoscenza effettuato da nessun centro nel Canton Ticino".

Del resto, trattandosi di un intervento molto meno invasivo, come ammesso dal perito, che permetteva tuttavia di ricorrere in caso di necessità anche ad una mastectomia, non vi era motivo per non discuterne per lo meno l'opportunità proprio in considerazione dello studio che in quel periodo era in atto negli ospedali svizzeri. Infine non può essere considerato irrilevante il fatto che la ricorrente non è stata posta in condizione di accedere alla medesima cura in Svizzera, poiché nessun medico gliel'ha proposta. In simili condizioni non si può neppure affermare, contrariamente a quanto concluso dalla Corte cantonale, che l'assicurata si sia rivolta all'Istituto italiano in quanto disponeva di maggior esperienza nell'esecuzione della cura. Più correttamente essa si è rivolta all'estero per vagliare la possibilità di un'alternativa all'intervento proposto, particolarmente invasivo, che già ben conosceva. D'altro canto appare del tutto ingiustificato pretendere che una paziente nella situazione dell'assicurata, affetta da cancro al seno per la seconda volta, si rivolgesse ad ulteriori specialisti in Svizzera, dopo essersi consultata con un team di esperti dell'Ospedale X. _____, uno specialista dell'Ospedale Z. _____ e secondo le affermazioni della ricorrente anche con il dott. O. _____, i quali le avevano proposto il medesimo tipo di intervento, senza indicare soluzioni alternative. Nelle condizioni concrete ella doveva e poteva senz'altro presumere che in Ticino e in Svizzera un tipo di cura meno invasivo non esistesse o perlomeno non per il suo caso specifico.

9.

Visto quanto sopra, questa Corte deve esprimersi, alla luce della perizia giudiziaria redatta dal prof. dott. R. _____, sulla questione dell'esistenza o meno di un valore aggiunto considerevole dell'intervento eseguito in Italia rispetto a quello proposto dai medici svizzeri.

9.1 In proposito il perito - il cui referto non è contestato dalle parti, è ritenuto attendibile dal Tribunale di prima istanza e rispetta i principi giurisprudenziali in vigore per quanto riguarda l'affidabilità di referti specialistici (DTF 125 V 351 consid. 3a pag. 352) - ha rilevato che i vantaggi del trattamento eseguito in Italia consistono in particolare in una "diminuzione della morbidità soprattutto per quanto riguarda le complicanze locali (ematomi, seromi), il vantaggio psicologico (conservando l'immagine corporea della donna) e di solito un ulteriore vantaggio è costituito dal fatto che non c'è bisogno di una ricostruzione del seno" (e quindi di una seconda operazione). A proposito dello sviluppo del linfedema cronico l'esperto ha evidenziato che "non è la conseguenza della mastectomia ma dello svuotamento ascellare dei livelli I e II secondo Berg, che insorge con una frequenza fino al 40%", precisando che "è ben conosciuto che il linfedema dopo il trattamento di un cancro al seno porta ad un peggioramento ben quantificato e estremamente importante della qualità di vita. Nel caso della signora M. _____ è chiaro che il linfedema insorto a carico del braccio sinistro è importante e ha comportato un notevole handicap nell'attività di tutti i giorni. È oggi chiaro che grazie alla tecnica del linfonodo sentinella, la morbidità (appunto il linfedema, i dolori a livello della spalla e del braccio, le disestesie a livello del braccio e la riduzione della mobilità della spalla) comparata allo svuotamento ascellare a carico dei livelli I e II può essere sensibilmente ridotta. Questo naturalmente nel caso di pazienti nelle quali il linfonodo sentinella risulti negativo, come in questo caso, pazienti presso le quali uno svuotamento del cavo ascellare dei livelli I e II può essere evitato. È chiaro che lo svuotamento ascellare che era previsto a carico dell'ascella destra per la signora M. _____ avrebbe portato ad un rischio enorme di linfedema bilaterale. Tale situazione avrebbe avuto naturalmente un impatto estremamente elevato sulla qualità di vita della paziente già fortemente handicappata dal linfedema già presente a livello del membro superiore sinistro. Bisogna poi considerare che la tecnica del linfonodo sentinella presenta un vantaggio anche nel caso di linfonodi sentinella positivi con un cavo ascellare per il resto normale dal punto di vista palpatorio. Infatti in particolari condizioni anche in questi casi si può rinunciare ad uno svuotamento ascellare a carico dei livelli I e II".

A proposito della mastectomia con svuotamento del cavo ascellare il perito ha poi aggiunto che "si tratta di un intervento particolarmente invasivo", precisando che "è assolutamente chiaro che l'intervento realizzato dal prof. dott. V. _____ è risultato meno invasivo di quello proposto dagli

specialisti svizzeri consultati". Egli ha infine evidenziato che i costi dei due interventi sono paragonabili, che tuttavia i tempi di ospedalizzazione della biopsia sono nettamente più brevi, che non vi è necessità di fisioterapia a livello del braccio, né di una ricostruzione del seno. Unico svantaggio della biopsia consiste, sempre secondo il perito, nel dover effettuare una radioterapia per la durata di circa cinque settimane.

9.2 Alla luce di quanto sopra esposto, questa Corte non può che concludere che, a fronte di due interventi incontestabilmente efficaci, il trattamento eseguito in Italia presentava, dal profilo sia diagnostico che terapeutico, un valore aggiunto considerevole, ritenuto che la cura proposta in Svizzera presentava rischi importanti (a fronte di un unico vantaggio) e considerevolmente più elevati. La cura eseguita all'estero andava quindi considerata più appropriata (si veda a titolo di esempio e contrario DTF 131 V 271 consid. 3.3 e 3.4; sentenze K 1/06 del 26 febbraio 2007, K 78/05 del 19 agosto 2005 consid. 3.4, K 39/01 del 14 ottobre 2002) e atta a giustificare l'assunzione dei costi da parte dell'assicurazione malattia obbligatoria.

9.3 Dalle precedenti considerazioni va dedotto che, malgrado si debba secondo la giurisprudenza pubblicata in DTF 131 V 271 osservare un'interpretazione restrittiva dei motivi d'ordine medico, gli stessi sono in concreto adempiuti. Determinanti dal profilo di un valore aggiunto considerevole sono elementi chiaramente specifici al caso in esame, segnatamente la circostanza che la ricorrente aveva già dovuto subire l'ablazione di un seno e continua a soffrire di gravi disturbi conseguenti a tale intervento, il fatto che, malgrado l'assicurata si fosse a suo tempo informata, non aveva potuto esserle proposto un trattamento equivalente in Svizzera, e la circostanza che la paziente non si era recata all'Istituto oncologico milanese di propria iniziativa, bensì su consiglio del suo medico curante come pure di altri oncologi praticanti nel Cantone Ticino. Prendendo in considerazione tali elementi nel loro complesso si giunge quindi ad una valutazione diversa del valore aggiunto considerevole da quella riscontrata nella menzionata giurisprudenza. Sia per la specificità del caso che per il continuo progredire scientifico del metodo di cura in Svizzera nel tempo trascorso dall'intervento in parola, non sono infine ravvisabili aspetti cui sarebbe sensibile il fenomeno del "turismo medico".

10.

In simili condizioni il ricorso di diritto amministrativo dev'essere accolto e la CSS condannata ad assumersi i costi dell'intervento eseguito in Italia, mentre il giudizio cantonale - che poggia su motivazioni che questa Corte aveva disatteso in occasione della pronuncia della sentenza di rinvio e quindi viola il diritto federale - e la decisione su opposizione impugnati vanno annullati.

11.

11.1 A proposito infine del diritto a interessi di mora fatto valere dall'assicurata con effetto dall'11 aprile 2002 va rilevato che fino all'entrata in vigore della LPGa, la corresponsione di interessi di mora, laddove non espressamente prevista da una norma di legge, poteva avvenire eccezionalmente e soltanto in evenienze isolate che particolarmente urtavano il senso del diritto, come ad esempio in presenza di manovre illecite o puramente dilatorie (DTF 119 V 78 consid. 3a pag. 81; cfr. pure DTF 127 V 439 consid. 4 pag. 446 seg.). Ora, alla Cassa non può in concreto esser addebitato alcun simile comportamento.

11.2 A partire dal 1° gennaio 2003, la LPGa ha invece istituito un obbligo generalizzato nei confronti dell'assicurazione sociale di corrispondere interessi di mora sulle sue prestazioni dopo 24 mesi dalla nascita del diritto, ma al più presto 12 mesi dopo che si è fatto valere il diritto, a condizione che l'assicurato si sia pienamente attenuto all'obbligo di collaborare (art. 26 cpv. 2 LPGa; DTF 130 V 329 consid. 6 pag. 334).

In concreto, il diritto al rimborso dei costi sorge al momento del trattamento (Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 1998, cifra marginale 221; 2a ed., 2007, cifra marginale 661), eseguito dall'11 al 13 aprile 2002, mentre il 31 maggio 2002 è stato effettuato un primo e ultimo controllo. I requisiti materiali del nuovo ordinamento sono pertanto adempiuti a partire dall'11 aprile 2004 (il controllo del 31 maggio consiste in una fattura di soli 100 euro). La richiesta va pertanto accolta.

12.

12.1 Vertendo sull'assegnazione o sul rifiuto di prestazioni assicurative, la procedura è gratuita (art. 134 OG). Vincente in causa, la ricorrente, patrocinata da un legale, ha diritto a ripetibili per la sede federale, le quali devono essere poste a carico della Cassa malati soccombente (art. 159 e 135 OG).

12.2 L'autorità giudiziaria cantonale statuirà sulle ripetibili di prima istanza tenuto conto dell'esito del processo in sede federale (art. 159 cpv. 6 OG; in particolare anche del fatto che l'assicurata ha dovuto far capo al patrocinio di un legale durante due procedure cantonali distinte).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.

In accoglimento del ricorso di diritto amministrativo il giudizio impugnato del 20 febbraio 2006 e la decisione su opposizione del 28 marzo 2003 sono annullati, mentre la CSS assicurazioni è condannata a versare a M. _____ fr. 18'841.50 oltre a interessi di mora del 5% dall' 11 aprile 2004.

2.

Non si percepiscono spese giudiziarie.

3.

La CSS verserà a M. _____ la somma di fr. 2'500.- (comprensiva dell'imposta sul valore aggiunto) a titolo di indennità di parte per la procedura federale.

4.

L'autorità giudiziaria cantonale statuirà sulle ripetibili di prima istanza tenuto conto dell'esito del processo in sede federale.

5.

Comunicazione alle parti, al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino e all'Ufficio federale della sanità pubblica.

Lucerna, 20 febbraio 2008

In nome della II Corte di diritto sociale
del Tribunale federale svizzero

Il Giudice presidente: Il Cancelliere:

Lustenberger Scartazzini