

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20040331_i_ti_o_01 vom 31. März 2004

FINMA Versicherungsrecht, 2004-03-31, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20040331_i_ti_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20040331_i_ti_o_01 du 31 mars 2004

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20040331_i_ti_o_01 del 31 marzo 2004

Erwägungen

E. 14

L'intervento di ernia del disco eseguita in microchirurgie è un provvedimento medico non sottoposto a limitazioni [cfr. elenco negativo delle prestazioni soggette a limitazioni, OPre RS 832.112.31, che esclude la copertura solo per l'intervento effettuato con ii laser] e pacificamente riconosciuto dall'Assicurazione malattia obbligatoria. In tal senso l'intervento di ernia discale va preso a carico della Cassa Malati (obbligatoria), ad eccezione delle spese derivanti

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 dalla degenza in reparto privato (a carico dell'assicurazione complementare). Prove: doc., richiamo incarti, edizione doc. da terzi, perizia, testi

E. 15

Con scritto 28.10.2003, la Cassa sottopone l'intervento di ernia discale, subito dal Dr. XXX, ad una "riserva retroattiva emessa sulle sue categorie d'assicurazione complementari", e rifiuta di pagare le relative fatture. Non è chiaro se la parte obbligatoria sia stata effettivamente coperta dalla Cassa. Tuttavia la Cassa incorre in errore nel momento in cui sussume l'intervento sotto la riserva espressa nel 1997.

E. 15.1

Forse la Cassa fonda la sua decisione sulla frase "questo collega presenta da tempo, ma con ne tto aggravamento nell'ultimo semestre, dolori irradianti" (y. scritto del Dr. XXX del 27.12.2002, Doc. H), pensando che quel "da tempo" si riferisca alle affezioni di cui alla riserva. Non è così. L'espressione "da tempo" indica un tempo recente e non un tempo remoto. Infatti da qualche tempo, qualche mese, il Dr. XXX soffriva di dolori, dolori comunque diversi da quelli sottoposti a riserva.

E. 15.2

La riserva 1997 della Cassa era relativa alle affezioni di cui il Dr. XXX soffriva allora. Queste affezioni erano la sindrome lombovertebrale, la sindrome cervicovertebrale e la parietropatia omeroscapolare bilaterale (Doc. E, F). La riserva era limitata a queste affezioni e non estesa (né avrebbe potuto esserlo) a affezioni di qualsivoglia natura riguardanti la colonna vertebrale. Nel 1997, quando la Cassa ha espresso le proprie riserve, non si intravedevano segnali indicanti una possibile futura ernia del disco né segnali di una particolare predisposizione del Dr. XXX a tale affezione. Questa posizione è confermata dallo scritto 21.7.2003 del dr. XXX (Doc. P) in cui nella frase riassuntiva si legge: "non c'era .., nessun sospetto per la presenza di una ernia discale." L'ernia dei disco, malgrado riguardi palesemente la schiena, non è una causa né effetto delle affezioni sopra descritte.

Non vi è un nesso causale tra le affezioni di cul alla riserva del 1997 e l'intervento subito, se non che riguardano lo stesso segmento corporeo (colonna vertebrale). Accettare una connessione tra le affezioni di cui alla riserva e l'intervento, sarebbe come accettare, per estremo, che un intervento di asportazione di tumore alla colonna vertebrale sia sottoposto alla riserva poiché riguarda la schiena. L'intervento non ricade sotto le categorie di affezioni per le quali la Cassa ha espresso una riserva. Prove: doc., richiamo incarti, edizione doc. da terzi, perizia, testi

E. 16

L'assicuratore è autorizzato ad esprimere riserve, qualora si presentino i presupposti di legge. La riserva espressa nel 1997, sebbene già di per sé eccessiva e discutibile (al riguardo si veda il plico doc. G), è comunque -nella denegata ipotesi in cui sia valida- cresciuta in giudizio. La validità contrattuale era stabilita in cinque anni, dal 1.1.1997 al 31.12.2001. La riserva, nella denegata ipotesi di validità, aveva una durata limitata alla validità contrattuale (5 anni) e, in analogia ai criteri della LAMaI un periodo di validità massimo di 5 anni (art. 69 LAMaI), dopo i quali la riserva decade. Durante tale periodo, l'assicurato avrebbe anche

il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2003.113 Lugano 31 marzo 2004 potuto attivarsi per far togliere la riserva, se avesse voluto che il ritiro avvenisse prima della caducità. Il Dr. XXX poteva comunque legittimamente ritenere che il rinnovo del contratto, decorsi cinque anni, non comprendesse una nuova riserva in quanto la "vecchia" riserva poteva ritenersi decaduta e una nuova riserva non gli è stata comunicata né è stato reso attento a ciò. Non essendogli stata richiesta una nuova visita medica di controllo, né comunicato il rinnovo della riserva per iscritto, la riserva espressa nel 1997 è decaduta trascorsi cinque anni e non può essere considerata valida allo stato attuale. Prove: doc., richiamo incarti, edizione doc. da terzi, perizia, testi

E. 17

Oltretutto una validità illimitata nel tempo è difficilmente compatibile con il diritto della personalità e la protezione di un bene come la salute. Prove: doc., richiamo incarti, edizione doc. da terzi, perizia, testi

E. 18

Se anche la riserva fosse valida (qui contestato) e vi fosse una remota (negata e contestata) connessione o un aumento (pure negato e contestato) del rischio di soffrire di ernia del disco in seguito alle affezioni di cui alla riserva del 1997, tale rischio, a parere dei medici, dovrebbe manifestarsi entro 5 anni dalla comparsa delle prime affezioni (di cui alla riserva). Le prime manifestazioni delle affezioni di cui alla riserva del 1997 sono apparse addirittura nel 1993 (Plico Doc. F). Se anche si volesse prendere la data della riserva per far decorrere i cinque anni per il periodo di osservazione (ciò che clinicamente non ha senso), l'intervento sarebbe stato eseguito dopo la scadenza del termine. Il rischio del Dr. XXX di soffrire di ernia del disco non era superiore al rischio di qualsiasi altra persona nella sua fascia di età e condizioni, indipendentemente dalle affezioni di cui alla riserva del 1997. Prove: doc., richiamo incarti, edizione doc. da terzi, perizia, testi

E. 19

L'ernia del disco non era comparsa prima della stipulazione del contratto né era presente al momento della sottoscrizione dello stesso né tanto meno la si poteva prevedere (Doc. P).

L'assicurato non poteva quindi fornire informazioni rilevanti per l'apprezzamento del rischio. L'assicurato non poteva altresì fare niente per impedire o allontanare il sopraggiungere dell'ernia del disco, poiché non aveva influenza sull'avverarsi del sinistro. Prove: doc., richiamo incarti, edizione doc. da terzi, perizia, testi (...) Si richiamano: gli incarti completi della Cassa Malati y riguardo al Dr. XXX - Gli incarti completi dall'XXX (XXX), incluse te rature, riguardo al Dr. XXX - Gli incarti completi riguardo al Dr. XXX dal Dr. XXX - Gli incarti completi riguardo al Dr. XXX dal Dr. XXX" (doc. I) 1.3. Nella sua risposta del 19 dicembre 2003 l'assicuratore propone di respingere l'impugnativa e osserva: 4

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 " H Signor dr. med. XXX è assicurato presso la cassa malati Y per le cure medico-farmaceutiche e ospedaliere in seguito a malattia ai sensi della LAMaI (doc. 1-2). L'11 giugno 1997, in seguito al rapporto del dr. med. XXX XXX (doc. 3), la cassa malati emette una riserva sulle assicurazioni complementari LCA (doc. 4). Prove: Doc. 1 -4 Il 16 dicembre 2002 il ricorrente è ospedalizzato in camera privata presso l'ospedale XXX per un intervento su ernia discale L5/S1 e L4/L5 sinistra, in seguito a dolori irradianti nell'arto inf. sin. che il paziente presentava da tempo, come risulta dal certificato medico del primario Dr. XXX dello stesso ospedale del 27 dicembre 2002 (doc. 5). Tramite decisione del 1 luglio 2003 (doc. 6), la cassa malati rifiuta il pagamento della fattura dell'XXX di fr. 3'703,80 (doc. 7), concernente la differenza di classe, limitatamente alle coperture LCA, gravate da riserva (differenza tra la camera comune e la camera privata), mentre garantisce la copertura della camera comune secondo LAMaI, pagando direttamente all'ospedale la fattura rettificata di fr. 1'965.- (doc. 8). Nello stesso tempo vengono rifiutate le fatture concernenti le prestazioni mediche in camera privata di fr. 4'668.- del dr. XXX e di fr. 2'250.- del dr. XXX (doc. 9-10). Questo rifiuto è motivato dal fatto che il trattamento dell'ernia discale lombare fa parte dell'affezione della colonna lombare, oggetto di riserva. Con lettera del 13 ottobre 2003 e lettera del 14 novembre 2003, l'assicurato prima e il suo rappresentante poi contestano la decisione della cassa (doc. 11-12) e chiedono una decisione formale. Prove: Doc. 5-12 IN DIRITTO Il litigio consiste nel pagamento di prestazioni coperte dalle assicurazioni secondo LCA (legge federale sul contratto d'assicurazione) e quindi non soggetto alla LAMaI, né tantomeno ad una decisione formale. L'articolo 8 delle condizioni generali per le assicurazioni malattia complementari (doc. 13) prevede che "l'assicuratore può emettere delle riserve per le persone che, al momento in cui presentano la loro proposta (sic) d'assicurazione, soffrono di una malattia o dei postumi di un infortunio. Sono pure oggetto di una riserva le malattie e gli infortuni di cui l'assicurato ha sofferto anteriormente, se secondo l'esperienza, sono possibili ricadute. Le riserve sono emesse per tutta la durata del contratto. L'assicurato è libero di fare attestare a sue spese che una riserva non è giustificata." (doc. III) 1.4. In data 2 gennaio 2004 l'interessato ha chiesto l'assunzione di numerose prove (cfr. doc. V). Pendente causa il TCA ha interpellato il Dr. med. XXX (doc. VI e VIII). Alle parti è stata data facoltà di prendere posizione in merito (doc. IX, X). 4

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 in diritto in ordine 2.1. La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi degli articoli 26 c cpv. 2 della Legge organica

giudiziaria civile e penale e 2 cpv. 1 della Legge di procedura per le cause davanti al Tribunale delle assicurazioni (cfr. STFA del 21 luglio 2003 nella causa N., 1707/00; STFA del 18 febbraio 2002 nella causa H., H 335/00; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa B., H 212/00; STFA del 29 gennaio 2002 nella causa R. e R., H 220/00; STFA del 10 ottobre 2001 nella causa F., U 347/98 pubblicata in R p D gAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA del 22 dicembre 2000 nella causa H., 1-1304199; STFA del 26 ottobre 1999 nella causa C., I 623/98). Nel merito 2.2. Secondo quanto disposto dall'art. 1 a cpv. 1 LAMaI l'assicurazione sociale contro le malattie comprende l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e l'assicurazione d'indennità giornaliera facoltativa. La LAMaI si applica soltanto all'assicurazione malattia sociale così definita mentre le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati sono rette, in applicazione dell'art. 12 cpv. 3 LAMaI, dalla legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA). Alla netta divisione materiale fra assicurazione sociale contro le malattie e assicurazioni complementari operata dalla LAMaI corrisponde un'altrettanto netta cesura dei rimedi giuridici: se per la prima le vie di diritto sono quelle previste dalla procedura amministrativa, per le seconde sono da intraprendere le vie di diritto previste per i litigi di diritto civile (SPIRA, *Le nouveau régime de l'assurance-maladie complémentaire*, *Revue suisse d'assurances / Schweizerische Versicherung-Zeitschrift*, 1995, N. 7/8, pagg. 192-200; SPIRA, *Le contentieux de la nouvelle assurance-maladie*, *Sécurité sociale* 5/1995, pagg. 256-259; GREBER, *Quelques questions relatives à la nouvelle loi fédérale sur l'assurance-maladie*, in: *Revue de droit administratif et de droit fiscal*, 3/4, 1996, pagg. 225-251).

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 Giusta l'art. 47 cpv. 2-4 della legge federale sulla sorveglianza degli istituti di assicurazione privata (LSA; modificata in occasione dell'adozione della LAMaI il 1° gennaio 1996) per le contestazioni relative all'assicurazione complementare all'assicurazione sociale contro le malattie, i Cantoni prevedono una procedura semplice e spedita, nella quale il giudice accerta d'ufficio i fatti e valuta liberamente le prove. Nel caso di specie l'assicurato beneficia dell'assicurazione combinata d'ospedalizzazione e cure complementari, entrambe sottoposte alla LCA. In queste circostanze, trattandosi di prestazioni complementari ai sensi dell'art. 12 cpv. 2 e 3 LAMaI (MAURER, *Das neue Krankenversicherungsrecht*, ed. Helbing et Lichtenhahn 1996, pag. 134) - ambito nel quale le casse malati e gli altri istituti assicurativi non sono autorizzati ad emanare decisioni -, questo TCA è competente a statuire sulla petizione presentata dall'interessato in base all'art. 75 cpv. 1 e 2 LCAMaI. Va ancora rilevato che l'assicurato con la propria petizione fa valere anche prestazioni in ambito di assicurazione obbligatoria. Con sentenza del 3 febbraio 2004 questo TCA ha accolto il ricorso per denegata giustizia (cfr. inc. 36.2003.111). Nel merito 2.3. Questo Tribunale è chiamato a decidere se la convenuta è tenuta al pagamento all'attore di Fr. 8'235,50 (cfr. petizione, doc. I) oltre interessi di mora dalla data del pagamento delle fatture relative alla degenza ospedaliera in camera privata per il periodo dal 17.12.2002 al 21.12.2002 presso l'Ospedale XXX di XXX ed all'operazione per l'ernia del disco eseguita dal Prof. Dr. med. X. XXX. 2.4. L'assicuratore rifiuta di assumersi i costi dell'intervento e della successiva degenza in camera privata poiché la Cassa malati avrebbe posto una riserva nell'assicurazione complementare che nel caso di specie esplicherebbe i propri effetti. L'attore, oltre a far valere la caducità della riserva, questione che, per i motivi che seguono, può qui rimanere insoluta, rileva che in ogni caso non vi è nesso causale tra la stessa e l'intervento subito all'Ospedale XXX.

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 Dagli atti emerge che in data 11 giugno 1997 l'assicuratore ha scritto al Dr. med. XXX una lettera tramite la quale lo ha informato che: "il nostro medico di fiducia ha richiesto al dottore XXX XXX un rapporto medico al fine di conoscere le affezioni in cura e la data delle apparizioni. Dal rapporto risulta che il trattamento era per: SINDROME LOMBOVERTEBRALE SINDROME CERVICOVERTEBRALE PERIARTROPATIA OMEROSCAPOLARE BILATERALE (...) Nelle nostre Condizioni generali (CGC) è previsto che: 1. Articolo 8: L'assicuratore può emettere delle riserve per le persone che, ai momento in cui presentano la loro proposta d'assicurazione, soffrono di una malattia o dei postumi di un infortunio. Sono pure oggetto di una riserva le malattie e gli infortuni di cui l'assicurato ha sofferto anteriormente se, seconda l'esperienza, sono possibili ricadute. 2. Articolo 10: Se lo stipulante, al momento della stipulazione del contratto d'assicurazione ha omesso di dichiarare o lo ha fatto in modo inesatto un fatto importante che egli conosceva o doveva conoscere, l'assicuratore non è tenuto a rispettare il contratto, a condizione che vi rinunci entro quattro settimane dal momento in cui ne è venuto a conoscenza. Di conseguenza, sulla base del parere medico del nostro medico di fiducia, ci vediamo costretti ad istituire una riserva retroattiva concernente le affezioni sopra menzionate, applicabile dal 01.01.1997 per tutta la durata del suo contratto. Le categorie d'assicurazione interessate dalla riserva sono le seguenti: -HC3: assicurazione combinata d'ospedalizzazione in divisione private degli ospedali svizzeri - SC4: assicurazione delle cure complementari livello 4 Secondo le nostre Condizioni generali (CGC), il diritto alle prestazioni può essere esercitato solo per le malattie o gli infortuni che si manifestano nel corso della durata della copertura assicurativa (a rt. 16 cpv. 1). La copertura d'assicurazione è esclusa per le malattie, gli infortuni, e i loro postumi che esistono già al momento della stipulazione del contratto o che sono oggetto di una riserva (art. 18 cpv. 1 lett. a). Pertanto, le spese relative al trattamento delle affezioni oggetto della riserva concernenti le sue assicurazioni complementari HC3, SC4, resteranno a suo carico." (doc. E) 4

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2003.113 Lugano 31 marzo 2004 2.5. Giusta l'a rt. 33 LCA, l'assicuratore risponde di tutti gli avvenimenti che presentino i caratteri del rischio contro le conseguenze del quale l'assicurazione venne conclusa, a meno che il contratto non escluda dall'assicurazione singoli avvenimenti in modo preciso e non equivoco. Scopo di questa norma è la protezione dell'assicurato (TC VD in RUA XVI n. 23). Secondo questa disposizione tocca alle parti definire di comune accordo il o i rischi assicurati: in pratica sono le condizioni d'assicurazione (generali o particolari) che definiscono, in modo astratto, i rischi di cui l'assicuratore risponde e precisano, con clausole d'esclusione, alcuni aspetti di tale rischio che non sono coperti dall'assicurazione (VIRET, *Droit des assurances privées*, Editions de la société suisse des employés de commerce, Zurich, pag. 92). Come qualsiasi altro, un contratto d'assicurazione - e, quindi, anche le singole clausole d'esclusione (DTF 116 II 348) - deve essere interpretato ricercando la reale e concorde volontà delle parti (DTF 112 II 253) e alla luce del principio della buona fede (DTF 115 II 268; VIRET, op. cit., pag. 92). Se la reale e concorde volontà delle parti non può essere stabilita, occorre fondarsi sulla presunta e probabile volontà, secondo il principio della buona fede e considerare tutte le circostanze che hanno portato alla conclusione del contratto. Ci si atterrà all'uso generale e quotidiano della lingua, ai termini utilizzati nel contratto (DTF '118 II 342, JdT 1996 1128; DTF 116 II 189, JdT 1990 1 612; DTF 115 II 268, SJ 1992 623 citate in CARRON, *La loi fédérale sur le contrat d'assurance*, Friburgo 1997, n. 209, pag. 72) e non al senso giuridico

o tecnico dei termini utilizzati (DTF 59 II 318); rimangono però riservate le accezioni tecniche proprie al rischio ritenuto (DTF 118 II 342). Tuttavia, la parola non deve essere snaturata dal suo reale senso al punto di designare una cosa completamente diversa (DTF 64 II 387). Ma se le parti hanno concordemente voluto dare ad un'espressione un'accezione diversa dal suo senso abituale, non v'è dunque ambiguità che giustifichi un'interpretazione svantaggiosa per l'assicurato (STF in SJ 1996 pag. 623). L'interpretazione di una clausola - ovvero la sua valutazione alla luce del contenuto e dello scopo del contratto - è un'operazione sempre necessaria affinché si possa determinarne la portata (Rep. 1993 213 segg.; DTF 112 II 253 segg.; MAURER, *Privatversicherungsrecht*, 1986, pag. 231; DTF 116 II 345, 4 o

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 ROELLI/KELLER, *Kommentar zum BG über den Versicherungsvertrag*, 1968, pag. 459). Secondo la giurisprudenza le clausole d'esclusione devono essere interpretate restrittivamente e non in modo esteso. Tuttavia, l'art. 33 LCA non richiede un'enumerazione di tutti gli eventi esclusi; è sufficiente descriverne la categoria in modo preciso e non equivoco così che non sussista, tenuto conto del contesto, alcun dubbio sulla portata del rischio assicurato. E' sufficiente che l'esclusione sorga e derivi in maniera inequivocabile dalla disposizione contrattuale che definisce positivamente il rischio assicurato (DTF 118 II 342, JdT 1996 I 128; DTF 115 II 268; SJ 1992 623 citate in CARRON, op. cit., n. 209, pag. 72 e n. 221, pag. 77; STF in RUA XIII n. 47; cfr. sull'interpretazione della parola "droga": DTF 116 II 189, JdT 1 990 16 12 citate in CARRON, op. cit., [I. 282, pag. 97; MAURER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, Berna 1995, pag. 247). Quando per una stessa disposizione sono possibili più interpretazioni, si deve ritenere quella che è più a favore dell'assicurato (DTF 100 II 403, JdT 1976 I 254). Se una clausola d'esclusione contiene una nozione che deve essere interpretata in un caso concreto, non si può considerare detta riserva come confusa o equivoca (STF in RUA XIII n. 113). L'interpretazione della clausola d'esclusione deve fondarsi sul principio della buona fede, sui motivi che hanno portato alla conclusione del contratto e alla stipulazione della singola clausola d'esclusione di cui si impone l'interpretazione (ROELLI/KELLER, op. cit., pagg. 462-463). In caso di dubbio, ossia quando il senso e la portata della clausola di esclusione non possono essere determinati con sicurezza, l'assicuratore non potrà prevalersi della clausola d'esclusione in virtù del principio in dubio contra stipulatorem, secondo cui una clausola, nel dubbio, va interpretata a sfavore di chi l'ha redatta (DTF 115 II 268 segg., JdT 1990 I 57; MAURER, op. cit., pag. 145; KRAMER/SCHMIDLIN, *Berner Kommentar*, ed. 1986, ad art. 1 CO, n. 109, pag. 142; Rep. 1993 213 segg.; VIRET, op. cit., pag. 92; MAURER, op. cit., pag. 247 e seg.). Tale principio, comunque, può essere applicato soltanto quando, dopo un'interpretazione accurata ed obiettiva, risulta che una locuzione può essere, in buona fede (a rt. 2 cpv. 1 CC), compresa in diversi modi. Tuttavia, ricorrere, per interpretare delle CGA, direttamente al principio in dubio contra stipulatorem - che è applicabile solo in caso di dubbio sul significato di una

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Inca rto n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 clausola - costituisce una violazione del diritto federale (DTF 122 III 118; SJ 1992 623 seg.). La prova di un'esclusione della copertura assicurativa valida è a carico dell'assicuratore che intende prevalersene (CG GE in RUA XVIII n. 46; TC VD in RUA XVI n. 23), come pure la prova che l'evento dannoso ricada sotto questa esclusione

(CG GE in RUA XIII n. 52). Pure la prova di fatti giustificanti l'eccezione contrattuale è posta a carico dell'assicuratore (TD di Kreuzlingen in RUA XIV n. 44). Tuttavia, l'onere della prova può essere attribuito all'assicurato da una clausola contrattuale (TA LU in RUA V n. 138). L'assicuratore può inoltre invocare le disposizioni che servono a delimitare il rischio conformemente all'art. 33 LCA Indipend.n4ement° da qunieias: errore commesse dall'assl'Surato (STF in RUA VII n. 115/244). Infine si rammenta che le condizioni generali d'assicurazione sono parte integrante del contratto d'assicurazione (VIRET, Assurances-maladie complémentaires et loi sur le contrat d'assurance, in: Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, ed. IRAL 1997, pag. 666 segg., in particolare pag. 673). 2.6. Con l'assicurazione combinata d'ospedalizzazione in divisione privata degli ospedali svizzeri, le parti hanno voluto prevedere una copertura delle spese derivanti dalla degenza in camera privata di uno stabilimento ospedaliero svizzero. L'art. 6 delle condizioni particolari d'assicurazione prevede che in caso d'ospedalizzazione, l'assicuratore prende a carico le spese di trattamento e la diaria giornaliera conformemente alla classe d'assicurazione scelta. Le prestazioni concesse da questa categoria d'assicurazione sono in complemento all'assicurazione obbligatoria delle cure. Tramite l'assicurazione delle cure complementari invece nei limiti previsti dalle condizioni d'assicurazione, l'assicuratore rimborsa le spese non prese a carico dall'assicurazione obbligatoria delle cure se le prestazioni fornite sono prescritte da un medico o da una persona debitamente autorizzata e riconosciuta dall'assicuratore. L'assicurazione non può in alcun caso servire a coprire le quote-parti e le franchigie legali dell'assicurazione obbligatoria delle cure e delle assicurazioni complementari (art. 5 delle condizioni particolari). 4

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 A complemento di ciò, l'11 giugno 1997 le medesime parti hanno sottoscritto una clausola d'esclusione. Con l'integrazione della stessa nel contratto d'assicurazione complementare LCA, la convenuta ha inteso escludere la propria responsabilità per eventi concernenti la sindrome lombovertebrale, la sindrome cervicovertebrale e la periartrite omeroscapolare bilaterale (doc. E). L'assicurato è stato operato, per un'ernia, il 17 dicembre 2002 presso l'XXX dove è stato degente fino al 21 dicembre 2002. Dal rapporto del primario di neurochirurgia Prof. Dr. med. X. XXX del 27 dicembre 2002 emerge quanto segue: "Questo collega presenta da tempo, ma con netto aggravamento nell'ultimo semestre, dolori irradianti nell'arto inf. sin, senza deficit sensomotori funzionalmente rilevanti. I dolori sopraggiungono sotto forma di crisi improvvise, anche molto violente, talora con Etna componente di claudicatio radicolare intermittente; essi non lo disturbano comunque nell'esercizio della propria professione, né vengono accentuati in modo significativo dal mantenimento della posizione seduta. L'approfondimento diagnostico ha messo in evidenza un'ernia dura extraforaminale L5/S1 sin ed una stenosi del foramen di coniugazione L4/L5 a sin, mentre la compressione S1 risulta meno pronunciata (malgrado un certo grado di stenosi del recesso laterale). Una discografia provocativa non ha determinato dolori significativi, ma ha dimostrato una fuoriuscita di contrasto sul lato sin, dopo iniezione di L5/S1 da ds. L4/L5 risultava asintomatico. In questo caso l'indicazione chirurgica è stata considerata relativa e le possibilità di ottenere un buon risultato sono buone ma non eccellenti (ernia dura)." (doc. H) Il 21 luglio 2003 il Prof. Dr. med. XXX, rispondendo a domande poste dall'assicuratore ha affermato: "1) Diagnosi: Neuropatia L5 sin su ernia discale extraforaminale L5/S1 sin e irritazione articolare posteriore L5/S1 sin (ramo mediale). 2) Questa affezione può essere

considerata attualmente guarita? In linea di principio sì. Il Dr.)00(è stato sottoposto il 29.11.2002 ad una discografia provocativa in Day Hospital e il 17.12.2002 ad un'esplorazione microchirurgica extraforaminale in L5/S1 a sin per un disturbo di carattere neurogeno nell'arto inf. Sin insorto nell'estate 2002. Nei mesi precedenti ad intermittenza egli aveva avvertito disturbi di lieve entità la cui origine radicolare o spondilogenica non può essere affermata con certezza. Il trattamento si è svolto senza complicazioni e ha portato progressivamente alla risoluzione dei disturbi come caratteristico in questo tipo di problema. Tenuto conto dell'età e del profilo generale del rachide, non pensiamo che egli presenti una suscettibilità particolare a problemi lombari - al di là di disturbi intermittenti tipici della popolazione generale nella sesta decade di vita." (doc. O)

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 Lo stesso giorno il Dr. med. XXX XXX, FMH fisiatria spec. reumatologia, medico curante dell'attore ha rilasciato un certificato medico, affermando: "Certifico di avere avuto in cura il paziente a margine dal 1995 al 1997 causa sindrome lombovertebrale e cervicovertebrale di tipo statico- degenerativo, e periartropatia delle spalle. Soggettivamente non erano segnalate sciatalgie, oggettivamente non c'erano segni per una compressione radicolare: il Lasègue era negativo, i riflessi erano simmetrici, la forza e la sensibilità in particolare agli arti inferiori erano normali. Non c'era cioè nessun sospetto clinico per la presenza di una ernia discale." (doc. P) Al fine di chiarire la fattispecie il TCA, in data 3 febbraio 2004 ha chiesto al Dr. med. XXX, quanto segue: "Dagli atti in nostro possesso emerge che Lei, il 17 dicembre 2002, ha eseguito, presso l'XXX, un'operazione per un'ernia del disco sul paziente sopra citato (diagnosi: neuropatia L5 sin su ernia discale extraforaminale L5/S1 sin e irritazione articolare posteriore L5/S1 sin (ramo mediale)). Ai fini del giudizio le chiediamo di voler rispondere alla seguente domanda: La patologia per la quale è stata eseguita l'operazione è in nesso causale con una delle seguenti malattie di cui soffriva in precedenza il paziente, ossia: a) sindrome lombovertebrale b) sindrome cervicovertebrale c) periartropatia omeroscapolare bilaterale Le chiediamo di voler motivare la sua risposta." (doc. VI) Con risposta 1° marzo 2004 lo specialista ha affermato: (••) L'ernia del disco non ha alcuna relazione con la sindrome vertebrale cervicale, un problema che concerne il versante articolare e le inserzioni muscolari in un segmento vertebrale affatto diverso da quello oggetto dell'intervento. Lo stesso vale, evidentemente, per la periartropatia scapolo-omerale bilaterale, un problema che interessa assai frequentemente le articolazioni delle spalle e che deriva da un processo infiammatorio-degenerativo locale. La questione se il conflitto discoradicolare (ernia discale) sia in relazione causale con la sindrome lombo-vertebrale documentata nella storia clinica, deve, a nostro modo di vedere, anch'essa essere evasa negativamente. Il Dr. XXX non ha presentato lombalgie specifiche, nel senso di una insufficienza o instabilità lombare, né disturbi radicolari intermittenti prima della comparsa delle manifestazioni cliniche suggestive per una irritazione neurogena nell'arto inferiore sin. Le lombalgie ("sindrome lombovertebrale") non hanno mai rappresentato un problema significativo richiedente un ,, t

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 qualsiasi trattamento e non si differenziano dai dolori di schiena dopo permanenza prolungata in una determinata posizione che si trovano in più di metà della popolazione, specie a partire dalla quinta decade. Poiché non vi è una relazione statistica tra le lombalgie non specifiche e l'insorgenza di un conflitto discoradicolare (ernia discale), l'unico elemento che potrebbe sostenere l'idea di un'affezione pre- esistente con

nesso causale sarebbe la presenza di dolori irradianti nell'una o nell'altra estremità, con connotazione neurogena (radicolopatia). Questo elemento non può essere documentato nella storia clinica del Dr. XXX e di conseguenza anche questo quesito deve essere evaso negativamente." (doc. VIII) Chiamato a presentare osservazioni scritte in merito l'attore si è riconfermato nel proprio ricorso, mentre la Cassa è rimasta silente. 2.7. Perché un rapporto medico abbia valore probatorio è determinante che esso valuti ed esamini in maniera completa i punti litigiosi, si fondi su degli esami approfonditi, prenda conto di tutti i mali di cui si lamenta l'assicurato, sia stabilito in piena conoscenza dei suoi antecedenti (anamnesi) e sia chiaro nell'esposizione delle correlazioni mediche o nell'apprezzamento della situazione medica; le conclusioni dell'esperto devono inoltre essere motivate (cfr. Ulrich Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 p. 31; Pratique VSI 3/1997 pag. 123). A proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa il TFA ha già avuto modo di evidenziare che, nell'ipotesi in cui sono state eseguite da medici specializzati riconosciuti, hanno forza probatoria piena se giungono a conclusioni logiche e sono state realizzate sulla base di accertamenti approfonditi, fintanto che indizi concreti non inducono a ritenerle inaffidabili (DTF 123 V 176, DTF 122V 161, 104 V 212; SVR 1998 IV Nr. 1 p. 2; SZS 1988 p. 329 e 332; ZAK 1986 p. 189; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 1994, p. 332). Nella DTF 126 V 351 seg. (= SVR 2000 UV10, p. 33ss.), la nostra Corte federale ha ribadito che ai rapporti allestiti da medici alle dipendenze di un'assicurazione deve essere riconosciuto pieno valore probante, a condizione che essi si rivelino essere concludenti, compiutamente motivati, di per sé scevri di contraddizioni e, infine, non devono sussistere degli indizi che facciano dubitare della loro attendibilità. Il solo fatto che il medico consultato si trovi in un rapporto di dipendenza con l'assicuratore, non permette già di metterne in dubbio l'oggettività e l'imparzialità. Devono piuttosto esistere delle particolari t

U giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Encarta n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 circostanze che permettano di ritenere come oggettivamente fondati i sospetti circa la parzialità dell'apprezzamento. Lo stesso vale per le perizie fatte esperire da medici esterni (DTF 104 V 31; RAMI 1993 p. 95). 2.8. Dagli atti e meglio dalle risposte fornite dal Dr. med. XXX, Capo Servizio dell'XXX, emerge senza alcun dubbio che l'operazione di ernia del disco effettuata nel corso del mese di dicembre 2002 non ha alcuna relazione con la sindrome cervicale e con la periartropatia scapolo-omerale bilaterale (doc. VIII). Lo specialista ha pure affermato che anche alla questione a sapere se l'ernia discale è in nesso causale con la sindrome Lombo-vertebrale deve essere data risposta negativa. Dalle convincenti risposte del capo Servizio del XXX risulta infatti che l'attore "non ha presentato lombalgie specifiche, nel senso di una G "non ha presentato JVIf 11V 1 JV specifiche, nel senso di una insufficienza o instabilità lombare, né disturbi radicolari intermittenti prima della comparsa delle manifestazioni cliniche suggestive per una irritazione neurogena nell'arto inferiore sin." (doc. VIII). Il Prof. XXX rileva inoltre che anche l'unico elemento che potrebbe sostenere l'idea di un'affezione pre-esistente con nesso causale, ossia la presenza di dolori irradianti nell'una o nell'altra estremità, con connotazione neurogena (radicolopatia), non è documentato nella storia clinica dell'attore (doc. VIII). Universa, cui tutti gli atti medici sono stati trasmessi, non ha prodotto alcuna presa di posizione di un medico atta a smentire quanto affermato dallo specialista che ha effettuato l'intervento chirurgico. L'assicuratore si è limitato a produrre un documento intitolato "Seance du médecin-conseil du 30.6.03 Dr. Boit' (doc. I), dove viene indicato "proposition du médecin-conseil (...) hernie discale L5/S1 + stenose L4/L5 (...) refusé (...)

décision de la caisse (...) En relation avec la reserve." (doc. I) Nessuna motivazione più circostanziata è tuttavia stata data per rifiutare l'assunzione dei costi della degenza ospedaliera. Per contro, le risposte del Dr. med. XXX, particolarmente motivate e circostanziate sono convincenti siccome - a conoscenza dell'anamnesi del paziente e delle sue sofferenze - ha accertato in maniera completa, motivata e convincente, l'assenza di qualsiasi nesso causale tra l'ernia del disco e le patologie oggetto di riserva.

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 L'assicuratore, a cui, come visto al consid. 2.5 (CG GE in RUA XIII n. 52), incombe l'obbligo di provare che l'evento dannoso ricade sotto l'esclusione, non apporta invece elementi di natura prettamente medico - specialistica atti a confutare la valutazione del Dr. med. XXX; ciò anche se Universa dispone di specialisti qualificati cui far capo per valutare la gravità della patologia di cui è affetto l'insorgente e per esaminarne il nesso causale. L'assicuratore è di conseguenza tenuto a versare all'attore le prestazioni previste contrattualmente. 2.9. Dagli atti emerge che l'attore ha pagato in data 23 luglio 2003 un importo di fr. 6'918 (doc. M) corrispondente alla somma delle fatture del Dr. med. XXX per l'anestesia (fr. 2'250, doc. 10) e del Dr. med. XXX per la consultazione medica e l'operazione (fr. 4'668, doc. 9). I '11 anngtn 2ffl3 hn ^irrgatn iin imnrtn di fr. 1'121 (nlir_r doc. M), corrispondente alla quota dell'assicurazione complementare della diaria di prima classe all'Ospedale w che complessivamente ammonta a fr. 4'265. L'importo rimanente è stato messo a carico dell'assicurazione obbligatoria nella misura di fr. 1'965 e del Cantone nella misura di fr. 1'179 (doc. 8). Infine il 30 ottobre 2003 l'attore ha pagato un importo di fr. 196.50, pari al 10°A dell'importo di A. . 1'965 derivante dall'assicurazione obbligatoria (cfr. paragrafo precedente). Questo importo corrisponde alla partecipazione ai costi obbligatoria a carico degli assicurati (cfr. art. 64 LAMaI). Mentre i primi due importi sono a carico dell'assicurazione complementare e vanno pertanto rimborsati da Universa poiché derivano direttamente dalla degenza in camera privata e dall'operazione all'ernia del disco, per quanto concerne i fr. 196.50 si tratta di una prestazione che esula dalle prestazioni complementari e riguarda l'assicurazione obbligatoria (cfr. art. 64 LAMaI) non oggetto della presente vertenza. Alla luce di quanto precede l'assicuratore deve essere condannato a pagare all'attore fr. 8'039 (fr. 6'918 + 1'121). 2.10. L'attore chiede gli interessi di mora dalla data del pagamento delle fatture. Per l'art. 41 cpv. 1 LCA il credito derivante dal contratto di assicurazione scade quattro settimane dopo che l'assicuratore

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Inca rto n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 abbia ricevuto le informazioni dalle quali possa convincersi del fondamento della pretesa. Si tratta di un articolo a carattere dispositivo (cfr. art. 97 e 98 LCA). Scopo della legge è di lasciare all'assicuratore un tempo di riflessione per determinare se e in quale misura deve versare la prestazione (TC VD RUA XVII n. 9). Ma questo termine non ha più alcuna ragione d'essere se l'assicuratore ha riconosciuto il suo obbligo. In tal caso la prestazione diventa immediatamente esigibile (TC VD RUA XVII n. 9). L'interpellazione dell'assicuratore è necessaria alla sua messa in mora, la quale presuppone l'esigibilità del credito, conformemente alle norme generali del diritto delle obbligazioni (O. Carré, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Losanna 2000, pag. 301 ad art. 41). Nessun interesse di mora è pertanto dovuto dall'assicuratore che non è ancora stato messo in mora. In cmoo11G4 di una diffida anteriore all'apertura dell'azione civile, gli ell QLIVI IG VIY11 V, gli interessi di mora sul capitale d'invalidità sono dovuti dal giorno seguente la notifica della domanda (TC VD RUA XVIII n. 45). Poiché l'esigibilità della

prestazione dell'assicurazione dipende dalle informazioni che devono essere fornite all'assicuratore, questi è tenuto, secondo le regole della buona fede, a chiedere i chiarimenti necessari entro un termine ragionevole, altrimenti non può prevalersi dell'art. 41 cpv. 1 LCA nei confronti dell'avente diritto (OG ZH RUA XII n. 49; TComm ZH RUA V n. 154/191). In questo caso gli interessi sono dovuti dal momento in cui l'assicurato avrebbe potuto produrre i documenti necessari alla prova del danno subito (TComm ZH RUA V n. 154/191). L'art. 41 LCA concerne unicamente l'esigibilità della prestazione dell'assicurazione, mentre la mora dell'assicuratore e le sue conseguenze sono rette dal diritto comune, tramite il rinvio dell'art. 100 LCA (TComm BE RUA IV n. 143). La data a partire dalla quale gli interessi moratori sono dovuti dipende in primo luogo dalla data a partire dalla quale il debito è divenuto esigibile (TF RUA X n. 35; CJ GE SJ 1982, pag. 73). L'assicuratore è in mora anche se le quattro settimane previste dall'art. 41 LCA non sono sufficienti per procedere alle investigazioni necessarie per delucidare la causa del sinistro, perlomeno quando l'avente diritto ha lui stesso soddisfatto ai suoi propri obblighi (TF RUA XVIII n. 7).

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 Fin quando esistono delle incertezze circa l'esistenza e l'ampiezza del danno, per esempio in presenza di awisi medici divergenti, e che vanno dall'invalidità totale alla pura simulazione dell'assicurato, l'obbligo dell'assicuratore non è scaduto ai sensi dell'art. 41 cpv. 1 LCA (CJ GE RUA XVIII n° 25). Il termine di quattro settimane non decorre se l'assicuratore aspetta delle precisazioni sulla causa di un decesso (TD di Brugg RUA VIII n° 152) o d'un furto accompagnato d'atti di vandalismo (CJ GE SJ 1982 p. 73). Il termine non decorre se l'assicuratore ha delle ragioni per delucidare un'eventuale esclusione della garanzia e non ha ancora potuto convincersi del sopraggiungere dell'evento assicurato (TComm. ZH RUA VIII n° 153). Tuttavia: se l'assicuratore ha dei dubbi circa i suoi obblighi, questi dubbi non escludono la mora, perlomeno quando le cause sono altre rispetto all'insufficienza delle indicazioni fornite dall'assicurato (E CIV. BS RUA Vi il 154). Se l'assicuratore non paga entra il termine fissato dall'art. 41 cpv. 1 LCA, è in mora giusta l'art. 102 CO e deve, di regola, un interesse del 5% (DTF 88 II 111, SJ 1962 p. 433, RUA XII n. 51, TC VD XVII n. 9; TD de Viège RUA XIX n. 46). Se l'assicurato ha fissato la sua pretesa unicamente nel corso della causa gli interessi sono dovuti solo a contare dall'inoltro della petizione (CJ GE SJ 1980 p. 565, RUA XIV n° 67), oppure dalla crescita in giudicato della sentenza (CJ SJ 1980 p. 565, RUA XIV n° 67). Gli interessi moratori sono dovuti solo quando la domanda d'indennizzo è stata cifrata (TD di Horgen RUA XIX n° 48). L'art. 17 delle CGA prevede al cpv. 2 che le prestazioni coperte sono pagate quando l'assicurato ha fornito tutte le informazioni e i documenti che permettono di giustificare la fondatezza e l'importanza delle prestazioni. In concreto la pretesa cifrata di condannare Universa al pagamento di fr. 8'235,50 è avvenuta il 26 novembre 2003 con l'inoltro della petizione, per cui gli interessi sono dovuti dal 27 novembre 2003. Di conseguenza l'assicuratore deve essere condannato a pagare all'attore fr. 8'039 oltre interessi al 5% dal 27 novembre 2003.

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 2.11. L'interessato ha chiesto l'assunzione di numerose ulteriori prove (doc. I e V: perizia, testi Dr. XXX e XXX ed altri, nonché edizione di documenti ecc.). Il TCA, alla luce di quanto esposto in precedenza, ritiene che ulteriori accertamenti si rivelano superflui. In particolare, viste le convincenti risposte del Dr. XXX, l'assoluta

assenza di prese di posizione da parte della Cassa, e considerati nel loro insieme gli atti medici acquisiti in corso d'istruttoria, l'assunzione di ulteriori prove ed in particolare l'allestimento di una perizia, l'audizione di testi e il richiamo di ulteriore documentazione, non modificherebbe l'esito 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 meritorio delle ragioni o alla convinzione che la causa sia fondata, la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, Kötz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA del 1 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 11469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). In concreto, questo Tribunale ritiene la fattispecie sufficientemente chiarita dall'esame degli atti dell'incanto per cui rinuncia all'assunzione di ulteriori prove. All'attore, rappresentato da un legale, vanno assegnate le ripetibili. Il patrocinio assunto da una praticante permette di assegnare ripetibili più contenute per il minor onorario che va riconosciuto ai praticanti (CDM 22 ottobre 2002 inc. 19.2002.21) pur dovendo considerare i costi complessivi della procedura. In casu appare giustificato fissare le ripetibili in CHF 1'400.-. 2.12. Secondo l'art. 47 cpv. 4 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incanto n. Lugano 36.2003.113 31 marzo 2004 di tutte le sentenze civili concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione. Con lettera del 14 agosto 2003 l'UFAP ha chiesto al TCA di trasmettergli tutte le sentenze inerenti il diritto privato emesse nel 2002, precisando che l'ufficio federale delle assicurazioni private non ha la facoltà di ricorrere contro le sentenze. Alla luce della LSA e dello scritto dell'UFAP, s'impone la notifica anche della presente sentenza all'autorità di sorveglianza. 2.13. L'art. 43 della Legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG) prevede il ricorso per riforma al Tribunale federale per violazione del diritto federale. L'OG prevede in particolare la possibilità di adire il Tribunale Federale contro giudizi cantonali (art. 48 OG) in procedure di carattere non pecuniario in ambiti specifici (art. 44 OG). Rispettivamente è ammissibile il ricorso per riforma in procedure pecuniarie in specifici ambiti del diritto senza riguardo al valore pecuniario (art. 45 OG). L'art. 46 dell'OG precisa che: "Nelle cause civili per altri diritti di carattere pecuniario, il ricorso per riforma è ammissibile solo quando, secondo le conclusioni delle parti, il valore litigioso davanti all'ultima giurisdizione cantonale raggiungeva ancora 8'000 franchi almeno." Nel caso di specie, il valore litigioso risulta essere superiore all'importo di fr. 8'000, motivo per il quale il presente giudizio è impugnabile mediante ricorso per riforma al Tribunale Federale di Losanna.