

Raccomandata



Incarto n.
36.2002.118

Lugano
7 ottobre 2003

TB

In nome
della Repubblica e Cantone
del Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

composto dei giudici: Daniele Cattaneo, presidente,
Raffaele Guffi, Ivano Ranzanici

redattrice: Tanja Balmelli, vicecancelliera

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 25 settembre 2002 di

XXX, 6900 Lugano
rappr. da: studio legale avv. **XXX XXX**,

contro

○ **Assicurazioni SA**,

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

in fatto

- 1.1. **XXX**, 1969, è affiliato presso la ○ **Assicurazioni SA** per l'assicurazione obbligatoria delle cure medico sanitarie. Egli beneficia inoltre della copertura (doc. K) per prestazioni complementari T (assicurazione integrativa di cura medica per prestazioni particolari). Il 1 ottobre 2000 l'attore ha stipulato con Helsana un contratto di assicurazione complementare denominata H (assicurazione integrativa ospedaliera – reparto semiprivato in tutta la Svizzera).

Considerati i postumi di un incidente esistenti al momento della conclusione della copertura dal rischio sono state escluse le prestazioni conseguenti alla:

"Frattura della tibia e del perone a sinistra ed eventuali conseguenze mediche, in particolare difficoltà di guarigione/infezioni, nonché l'asportazione delle viti e placche."

In effetti l'8 ottobre 1999 **XXX** stava circolando con il suo scooter a Milano quando è scivolato sul manto stradale ed il veicolo gli è caduto sulla gamba sinistra, cagionandogli diverse fratture (doc. A, C e D). Ricoverato d'urgenza all'**XXX** di **XXX**, è stato sottoposto ad intervento chirurgico (osteosintesi). Il 3 novembre 1999 ha potuto rientrare al suo domicilio.

Come evidenziato nel doc. 13 del 5 novembre 2000, il successivo 30 novembre 1999 il dr. med. **XXX** di Lugano, specialista FMH in chirurgia, ha preso in cura **XXX** e, malgrado un lungo periodo di riabilitazione, il 12 aprile 2001 il medico ha constatato che la frattura della tibia era sì rinsaldata, ma con un difetto di asse di circa 9 gradi nella verticale, ciò che impediva l'estensione completa dell'arto (doc. F).

Per rimediare a tale disturbo, il 12 luglio 2001 l'interessato si è sottoposto ad un intervento di osteotomia correttiva presso la **XXX** (doc. G).

- 1.2. Ad esplicita richiesta formulata il 2 luglio 2001 dalla **XXX** in merito alla garanzia per i costi d'intervento ("*Gesuch um Erteilung einer Kostengutsprache*"), con scritto del 13 luglio 2001 la Cassa malati **O** ha risposto come segue (doc. H):

"L'**O** Assicurazioni SA, per il soggiorno del nostro assicurato sopra indicato previsto per il 16 luglio 2001, assume i costi di degenza e trattamento per l'importo di

Fr. 155.-- al giorno più fr. 2'311 (Taxen mit Fallbezug) limitata a 5 giorni.

La quota parte a carico del Cantone di domicilio, deve essere fatturata direttamente all'ufficio preposto (Settore sanitario dell'**XXX**).

La differenza di classe fino alla tariffa della camera semiprivata deve essere invece indirizzata direttamente al paziente."

Rifiutando così le prestazioni in virtù della complementare Hospital **F**

Per la degenza dal 12 al 21 luglio 2001, il 19 agosto 2001 (doc. I) la **XXX** ha inizialmente inviato all'assicurato la fattura n. 8094564 contemplante un costo totale di Fr. 21'962.- con riconoscimento in favore di **O** di Fr. 3'877.- e parallela fatturazione a carico dell'**XXX** di Fr. 3'861.-.

A seguito dello scritto del 15 marzo 2002 (doc. L) dell' O Assicurazioni SA con cui essa ha reso attenta la XXX della sua comunicazione del 13 luglio 2001, il 22 marzo 2002 (doc. M) il fornitore di prestazioni ha rettificato la sua fattura emettendone una seconda (n. 8148398) per l'importo di Fr. 22'023,90. Della stessa, Fr. 3'877.- sono stati posti a carico della Cassa malati, all'XXX sono stati addossati Fr. 7'467.- ed il saldo di Fr. 10'659,90, già dedotti i Fr. 20.- pagati con la prima fattura, è stato accollato a XXX quale differenza di classe fino alla tariffa della camera semiprivata.

- 1.3. Il 2 aprile 2002 (doc. N) XXX ha protestato nei confronti della sua Cassa malati per la ricezione della seconda fattura. Con risposta del 23 aprile 2002 (doc. O) l'assicuratore malattia ha evidenziato come l'intervento subito a Zurigo ricadesse sotto la clausola d'esclusione sottoscritta il 5 novembre 2000 (cfr. consid. 1.2.), per cui l'importo di Fr. 10'659,90 doveva rimanere a carico dell'assicurato.

Successivamente ad uno scambio di corrispondenza fra le parti (docc. P e Q), il 20 giugno 2002 (doc. R) la Cassa malati O ha reso una decisione formale con cui ha confermato che l'importo assunto dalla stessa era limitato a Fr. 3'877.- e riferito alla sola assicurazione sociale di base. Helsana ha invece rifiutato l'assunzione di altri costi (ricovero nel reparto semi-privato) ribadendo la sua tesi.

- 1.4. Il 22 luglio 2002 (doc. S) XXX, per il tramite dell'avv. XXX XXX, Lugano, si è opposto alla decisione ed il 23 agosto 2002 (doc. T) la Cassa malati Helsana ha reso una decisione su opposizione con cui ha confermato il provvedimento 20 giugno 2002.

- 1.5. Con petizione del 25 settembre 2002 (doc. I) XXX, sempre rappresentato dall'avv. XXX, si è rivolto a questo Tribunale chiedendo l'annullamento della decisione della O Assicurazioni SA del 23 agosto 2002 e la condanna della stessa a pagare l'importo di Fr. 10'659,90 oltre interessi dal 22 aprile 2002, in relazione alla fattura del 23 marzo 2002 della XXX. L'attore sostiene che:

(...)

10. E' ovvio che la clausola di esclusione si riferisce alle fratture della gamba conseguenti all'incidente dell'08.10.1999, alla loro guarigione ed eventuali complicazioni legate alla guarigione. Nella fattispecie però l'operazione di correzione della tibia effettuata alla XXX non è una conseguenza dell'incidente, bensì è la conseguenza di un errore medico, che è risultato causale per il difetto di asse della tibia. Tale errore medico costituisce un nuovo

evento dannoso, che non può essere ricondotto all'incidente. Di conseguenza la clausola di esclusione è inapplicabile.

(...)

Tale posizione è confermata anche dal II "Patienten-Stammblatt" della XXX (doc. G) constatata il difetto di asse e lo chiama "in Fehlstellung geheilte Tibiafraktur links".

Tutti gli esami eseguiti prima di decidere il nuovo intervento chirurgico per raddrizzare la tibia constatano la guarigione delle diverse fratture, inclusa quella della tibia, anche se quest'ultima purtroppo con il grave difetto della curvatura. Tale difetto è da attribuire alla causa documentata dalle radiografie, ossia alla placca troppo corta che si è rivelata inadatta a contenere la frattura e che ha provocato la posizione di fissaggio della tibia con un angolo di 9° rispetto all'asse della stessa, pregiudicandone l'estensione regolare.

Perciò la frattura provocata dall'incidente dell'8 ottobre 1999 è da considerare guarita. L'intervento correttivo effettuato alla XXX si è reso necessario non per ovviare a problemi di guarigione, bensì per correggere un errore medico, cioè l'applicazione di una placca troppo corta, che avrebbe provocato la zoppia permanente del paziente.

E' pure ovvio che secondo il principio dell'affidamento questa clausola non poteva includere errori lampanti commessi dal primo chirurgo che è intervenuto sulle fratture. Tale errore si è poi rilevato causale per il difetto di asse della tibia.

11. Questo stato di fatto è ammesso dalla convenuta. Essa è però dell'avviso che l'esclusione concerne tutti i problemi e gli interventi necessari che possano essere messi in relazione con la frattura della tibia e del perone a sinistra.

Se così fosse la clausola rappresenterebbe una formulazione in bianco che permetterebbe alla ○ SA di esimersi da ogni tipo di copertura per errore professionale o di trattamento postoperatorio o per ogni e qualsiasi responsabilità per colpa grave o lieve, cosciente o incosciente. Ciò che trascende chiaramente dalla volontà dell'assicurato.

In un simile contesto il tenore dell'esclusione sarebbe altamente ambiguo ed equivoco, se vi si volesse ammettere la sussunzione di qualsiasi fattispecie collegata in quale modo con la frattura. In realtà l'errore del chirurgo che ha applicato una placca che non copriva interamente la frattura è la causa della malformazione che ha reso necessaria la seconda operazione correttiva. Tale causa non può essere collegata all'incidente. Essa è da sola motivo sufficiente ed adeguato a provocare l'instabilità della tibia e il rischio certo di creare un difetto di asse. L'intervento colposo entra pertanto anche sotto le norme degli art. 41 ss. e 97 ss. del CO.

Diventa perciò applicabile l'art. 33 LCA che fa rispondere l'assicuratore di tutti gli avvenimenti che presentino i caratteri del rischio contro le conseguenze per cui l'assicurazione fu conclusa.

(...)"

- 1.6. Nella propria risposta del 28 ottobre 2002 (doc. VI) la Cassa malattia Helsana ha chiesto la reiezione della citata petizione, così esprimendosi:

"(...)

12. (...)

A mente della qui convenuta l'affermazione di parte attrice non può essere condivisa poiché questa, da un lato, mette in dubbio la portata di un'esclusione formulata in modo chiaro, inequivocabile e come tale incontestabile; dall'altro, pone in secondo piano la responsabilità dell'operatore dell'ospedale di XXX: per quale motivo o Assicurazioni SA dovrebbe prendersi a carico le conseguenze di un errore medico prodottosi nell'ambito di un'operazione chirurgica?

La posizione di parte attrice è, in realtà, insostenibile! Infatti, è improponibile sia argomentare che la situazione era caratterizzata da una "frattura guarita" e che l'intervento alla XXX si era reso necessario per porre rimedio ad un errore precedente; sia che il testo della esclusione, così proposto dalla o Assicurazioni SA – accettato dal signor XXX – è, in realtà, ambiguo, troppo "largo", trascendente chiaramente la volontà dell'assicurato. Seguire l'argomentazione dell'attore consisterebbe a negare l'evidenza e cioè la palese circostanza che il rifiuto d'erogare prestazioni interessa pure "eventuali conseguenze mediche" cioè, ad esempio, difficoltà di guarigione/infezione. Pertanto, secondo parte convenuta l'intera argomentazione esposta da controparte è inaccettabile specie perché se, oggettivamente, l'operazione iniziale fosse stata praticata regolarmente, la susseguente guarigione non avrebbe certo reso necessario un nuovo intervento alla tibia sinistra. Dunque, la qualifica di "*Fehlstellung*" – intesa come "frattura tibia guarita" – non può essere, in realtà, intesa come realizzazione di una situazione ineccepibile a seguito del primo intervento chirurgico o meglio, uno stato esistente dopo un'operazione chirurgica riuscita. Infatti, la necessità di rioperare il medesimo arto dimostra che lo "*stato quo ante sine*" l'incidente non era assolutamente raggiunto dopo l'operazione eseguita all'Ospedale XXX e che dunque sarebbe improprio qualificare la situazione di "frattura guarita".

Per concludere, la qui contestata esclusione concerne, a differenza di quanto intende parte attrice, tutti quei problemi ed interventi necessari che possono essere messi, oggettivamente, in relazione con la frattura della tibia e del perone a sinistra. Il tenore di detta esclusione non è ambiguo né equivoco sicché gli argomenti sollevati dal signor XXX non possono essere seguiti.

(...)"

- 1.7. Alle parti è stato concesso di esprimersi ulteriormente in merito alle rispettive posizioni (docc. X, XII, XV, XVII, XIX, XXI e XXIII).

in diritto

In ordine

- 2.1. Secondo quanto disposto dal nuovo art. 1a cpv. 1 LAMal, in vigore dal 1° gennaio 2003 e che riprende l'art. 1 LAMal applicabile fino al 31 dicembre dello scorso anno, l'assicurazione sociale contro le malattie comprende l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e l'assicurazione d'indennità giornaliera facoltativa.

La LAMal si applica soltanto all'assicurazione malattia sociale così definita e, contrariamente a quanto succedeva in ambito LAMI, le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati sono diventate di diritto civile e sono rette, in applicazione dell'art. 12 cpv. 3 LAMal, dalla legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA).

Alla netta divisione materiale fra assicurazione sociale contro le malattie e assicurazioni complementari operata dalla LAMal 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).

Giusta l'art. 47 cpv. 2-4 della legge federale sulla sorveglianza degli istituti di assicurazione privata (LSA; modificata in occasione dell'adozione della LAMal 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.

In specie, è accertato che dal 1° ottobre 2000 l'assicurato è vincolato alla O Assicurazioni SA da un contratto di assicurazione sottoposto alla LCA e che si fonda sulle Condizioni generali d'assicurazione (CGA) e sulle condizioni speciali d'assicurazione (CSA) del gennaio 1997 (doc. K). In queste circostanze, trattandosi di prestazioni complementari ai sensi dell'art. 12 cpv. 2 e 3 LAMal (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 LCAMal.

Nel merito

- 2.2. Questo Tribunale è chiamato a decidere se la convenuta è tenuta al pagamento all'attore di Fr. 10'659,90 quale differenza per prestazioni in camera semi-privata non riconosciute da
O Assicurazioni SA sull'ammontare totale di Fr. 22'023,90 di cui alla fattura n. 8148398 del 22 marzo 2002 della Schulthess Klinik di Zurigo. La nota è stata emessa per prestazioni di camera semi-privata ottenute presso la predetta clinica in conseguenza all'intervento di osteotomia correttiva subito dall'assicurato nel periodo dal 12 al 21 luglio 2001. L'assicuratore ha riconosciuto un suo obbligo solo in virtù dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie.
- 2.3. In occasione di un incidente stradale occorso l'8 ottobre 1999 a XXX, l'assicurato è stato ricoverato all'XXX della città per quasi un mese e lì è stato operato alla tibia ed al perone sinistri (osteosintesi). Una volta rientrato in Ticino, il 30 novembre 1999 egli si è rivolto al dr. XXX di Lugano per continuare con la fisioterapia. Dopo attento controllo del paziente e delle radiografie eseguite in Italia, dalla cartella medica (doc. F) il medico ticinese ha osservato che le prime cure prestate all'attore hanno lasciato degli strascichi non indifferenti sulle probabilità di guarigione totale della sua gamba sinistra: *"(...) le prime RX postoperatorie fanno pensare al peggio soprattutto per quanto concerne la fissazione. Non capisco perché non sia stata messa una placca a L più alta per contenere tutta la frattura. (...)"*. In uno scritto dell'aprile 2001 del medico curante (doc. F) si può inoltre leggere: *"(...) La riabilitazione risulta molto difficile: caratterizzata da un netto ritardo nella consolidazione soprattutto a livello del piatto tibiale. Solo con tanta pazienza e ottima collaborazione del paziente si è arrivati, a quasi un anno e mezzo dall'osteosintesi, ad una consolidazione della frattura che però è guarita con un difetto di asse di ca. 9° nella verticale che impedisce l'estensione completa dell'arto inferiore. Ne consegue una deambulazione con zoppio costante, il paziente non può correre. (...)"*.

Al fine di rimediare all'anticurvazione della tibia sinistra che ne impediva l'estensione completa, il dr. XXX ha consigliato

all'attore di sottoporsi ad un intervento di osteotomia correttiva. L'operazione si è svolta il 13 luglio 2001 presso la XXX dove XXX è stato ricoverato dal 12 al 21 luglio 2001 in camera semi-privata. Per le proprie prestazioni l'Istituto ha inviato all'assicurato una fattura di Fr. 21'998.- (doc. I), successivamente corretta in Fr. 22'023,90 (doc. M), di cui Fr. 10'659,90 sono stati posti a suo carico poiché O ha ritenuto le spese di degenza in camera semi-privata escluse a seguito della riserva del 5 novembre 2000 (doc. H).

Ora, come evidenziato, nell'ottobre 2000 l'attore ha concluso con la sua Cassa malati un'assicurazione complementare H P per l'assicurazione integrativa ospedaliera con diritto di beneficiare del reparto semi-privato in tutta la Svizzera. Parte integrante di detto contratto d'assicurazione complementare sono le Condizioni Generali d'Assicurazione (CGA) valide dal gennaio 1997 (doc. K), come pure la condizione speciale d'assicurazione stipulata il 5 novembre 2000 (doc. 13). Questa clausola è stata introdotta a seguito del summenzionato incidente e concerne proprio la frattura della tibia e del perone della gamba sinistra (cfr. consid. 1.2.).

- 2.4. A mente di XXX, la clausola di esclusione del rischio si riferirebbe unicamente "*(...) alle fratture della gamba conseguenti all'incidente dell'08.10.1999, alla loro guarigione ed eventuali complicazioni legate alla guarigione. (...)*" (doc. I punto 9 pag. 6). Siccome la correzione della tibia non costituirebbe una conseguenza dell'incidente, ma deriverebbe da un errore commesso dai medici italiani, questo sbaglio darebbe luogo ad un nuovo evento dannoso totalmente indipendente dall'incidente, per cui l'esclusione non tornerebbe applicabile (doc. I punto 10 pag. 6).

L'assicurato pone in particolare l'accento sul fatto che quando è stato ricoverato nella Clinica di XXX la tibia era guarita dalle diverse fratture. Prova di ciò sarebbe il foglio d'ammissione ("*Patienten Stammbblatt*") stilato il giorno d'entrata alla XXX, dove, per descrivere la diagnosi, è stata usata l'espressione: "*In Fehlstellung geheilte Tibiafraktur links*" (doc. G), ossia frattura della tibia guarita in posizione non regolare.

Pertanto, a suo dire "*(...) La clausola riguardava la patologia effettiva al momento della firma del contratto; in seguito la frattura guariva senza difficoltà o infezioni, e le viti e le placche erano già state asportate precedentemente. La clausola al momento dell'operazione era così diventata obsoleta. Non c'era più spazio per l'esclusione degli interventi della XXX che non avevano come oggetto l'operazione della frattura della tibia e del*

perone, bensì la correzione di una posizione sbagliata della tibia." (doc. S punto 5 pag. 4).

Inoltre, "(...) La frattura era guarita, secondo la diagnosi della stessa XXX ciò che al momento della modifica del contratto il 1. ottobre 2000 non era il caso. La Fehlstellung non è oggetto dell'esclusione. Non c'era quindi motivo di escludere il reparto semiprivato e di assumere solo i costi della degenza al reparto comune. Vi sussiste quindi una contraddizione aperta fra la polizza 1. ottobre 2000 che prevede il reparto semiprivato, e l'assunzione praticata dei soli costi in reparto comune." (doc. S punto 6 pag. 4).

Ed ancora: "(...) Questa riserva rispecchiava la patologia non ancora guarita della gamba sinistra al momento della conclusione del contratto il 1. ottobre 2000, ossia quasi un anno dopo l'incidente subito a XXX e nove mesi prima dell'intervento presso la XXX. Al momento di tale ultimo intervento lo stato patologico si presentava però essenzialmente cambiato e modificato a favore del paziente." (...) "Non esisteva più alcuna difficoltà di guarigione o infezioni o altra conseguenza medica (...)" (doc. S punto 8 pag. 5).

Infine, facendo riferimento all'art. 33 LCA, l'attore ha affermato che:

"(...) la clausola di esclusione non aveva più oggetto, per cui non era valida per la degenza prevista ed effettuata nella XXX dal 12 al 21 luglio 2001 poiché aveva come oggetto la correzione di una posizione sbagliata della tibia, frutto probabilmente di un errore commesso dal chirurgo nell'operazione dell'ottobre 1999 nell'XXX. Questo fatto non era noto né riconoscibile alle parti al momento della conclusione del contratto e quindi non veniva escluso. L'argomento della o , usato nella sua decisione formale, ossia che il motivo del ricovero sia in diretta relazione con l'esclusione convenuta, non è sostenibile, perché il motivo non era noto e non si doveva neanche tener conto della possibilità di un "Kunstfehler". Comunque un eventuale errore del chirurgo non poteva essere oggetto dell'esclusione. Di conseguenza alla o incombe l'assunzione dei costi secondo la tariffa del reparto semiprivato come alla polizza Hospital plus. (...)" (doc. S punto 9 pag. 5).

Secondo la Cassa malati, invece, la differenza di Fr. 10'659,90 accollata all'assicurato sarebbe corretta, poiché andrebbe ricollegata al maggior costo dovuto al ricovero in reparto semiprivato quando essa aveva garantito un'assicurazione dei costi limitatamente al reparto comune (doc. VI punto 5 pag. 4). Infatti, la degenza alla XXX ha effettivamente avuto luogo in tale reparto e ciò malgrado il tenore dell'esclusione della copertura assicurativa stipulata il 5 novembre 2000 (doc. VI punto 8 pag.

5). Tale esclusione sarebbe poi stata formulata in modo chiaro, inequivocabile e come tale incontestabile.

- 2.5. Giusta l'art. 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.

Si evidenzia innanzitutto come lo scopo di questa norma sia la protezione dell'assicurato (TC VD in RUA XVI n. 23). Inoltre, 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 I 128; DTF 116 II 189, JdT 1990 I 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, 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 1990 I 612 citate in CARRON, op. cit., n. 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 (art. 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 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 indipendentemente da qualsiasi errore commesso dall'assicurato (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. Nel caso concreto con l'assicurazione H P le parti hanno voluto prevedere una copertura delle spese derivanti dalla degenza in camera semi-privata. A complemento di ciò, il 5 novembre 2000 le medesime parti hanno sottoscritto una clausola d'esclusione avente effetto retroattivo al 1° ottobre 2000 (cfr. consid. 1.2.). Con l'integrazione della stessa nel contratto d'assicurazione complementare LCA, la convenuta ha inteso escludere la propria responsabilità per eventi concernenti la precedente *"frattura della tibia e del perone"* della gamba *"sinistra"* dell'attore, nel senso di non essere chiamata a corrispondere prestazioni all'assicurato nel caso di un ricovero in ospedale in camera semi-privata. Detta riserva ha pure escluso *"eventuali conseguenze mediche"* derivanti in particolare dalla *"difficoltà di guarigione"* e dalla possibilità che sorgessero delle *"infezioni"* al citato arto. Esclusa è stata inoltre *"l'asportazione delle viti e delle placche"* inserite nella gamba sinistra del contraente in occasione dell'intervento subito a Milano nel 1999 (doc. 13).

Resta quindi da interpretare attentamente il contenuto di detta clausola sulla scorta dei principi giurisprudenziali sopra esposti.

- 2.7. Contrariamente a quanto sostiene l'attore, a mente della scrivente Corte, l'operazione di osteotomia correttiva eseguita il 13 luglio 2001 presso la XXX rientra nella clausola d'esclusione del 5 novembre 2000 (doc. 13), e meglio costituisce una delle "eventuali conseguenze mediche" generali evocate.

Analizzando questa riserva si evidenzia anzitutto che l'avvenuta osteotomia correttiva nulla ha a che vedere con l'"asportazione delle viti e delle placche" inserite nella gamba sinistra di XXX dall'XXX: questi supporti erano stati preventivamente asportati all'attore ancor prima del suo ricovero nella XXX.

L'intervento correttivo alla tibia sinistra non è nemmeno dovuto ad "infezioni" che sarebbero sorte a seguito del citato intervento di osteosintesi eseguito in Italia. A detta del dr. XXX, infatti, a quasi un anno e mezzo da tale intervento si è giunti "(...) ad una consolidazione della frattura che però è guarita con un difetto di asse di ca. 9° nella verticale che impedisce l'estensione completa dell'arto inferiore." (doc. F). Da un punto di vista medico, dunque, la frattura della tibia sinistra si è rinsaldata, nel senso che l'osso si è ricomposto.

Non vi sono quindi state *strictu sensu* delle "difficoltà di guarigione" in senso tecnico dato il consolidamento dell'osso. Purtroppo però per l'attore la saldatura ha provocato, come detto, un difetto d'asse di 9 gradi.

Questo Tribunale osserva che, sebbene il foglio d'entrata alla Schulthess Klinik (doc. G) contemplasse una frattura della tibia guarita ("*geheilte Tibiafraktur*"), da un profilo prettamente medico l'arto non ha però riacquisito tutta la funzionalità precedente all'evento dannoso. Infatti il medico curante - come visto - ha riscontrato un difetto di asse nella verticale della tibia sinistra. Tale anomalia - in rapporto di causalità con l'incidente dell'8 ottobre 1999 - impediva a XXX di estendere completamente la gamba. Questa difficoltà gli causava una zoppia nella deambulazione - che rischiava di diventare permanente - e l'impossibilità di correre (doc. F).

L'intervento chirurgico di osteotomia correttiva - suggerito dal dr. XXX di XXX ed eseguito a XXX - aveva proprio come scopo di eliminare l'insorgenza dell'anticurvazione della tibia ed i predetti evidenti problemi, conseguenze dell'incidente di Milano e delle cure prestategli all'XXX.

Il rapporto d'uscita compilato dal medico capo e dall'assistente del reparto di ortopedia della XXX – più dettagliato e preciso rispetto al foglio d'ammissione - non fa più alcun riferimento alla frattura guarita, ma riporta la seguente diagnosi: "*Fehlstellung Tibiakopf nach proximaler Tibiafraktur links 10/99 mit fehlendem vorderen Kreuzband und vorderer Instabilität Knie links*" (doc. 6). Ciò dimostra che l'intervento subito dall'attore era necessario poiché costituiva una conseguenza della frattura di detto osso. D'avviso di questo TCA, sia il raddrizzamento della tibia (osteotomia correttiva) che il rifacimento del legamento crociato del ginocchio devono essere considerati come delle "*conseguenze mediche*" sorte dall'incidente di Milano e più specificatamente dalle difficoltà reali che si sono presentate successivamente all'intervento di osteosintesi (doc. F).

- 2.8. Come per l'analisi dei precedenti elementi costitutivi della riserva appena illustrata, anche per interpretare il significato dei termini "*conseguenze mediche*" bisogna attenersi all'uso generale e quotidiano della lingua, senza snaturare la parola dal suo reale senso (cfr. consid. 2.5.). Per conseguenza si intende l'effetto, il risultato di un'azione o di un fatto, il nesso, e meglio il rapporto di causalità fra l'evento occorso ed il danno cagionato, in questo caso, alla salute. Nelle assicurazioni sociali i concetti di causalità si ritrovano soprattutto nell'assicurazione infortuni, e la giurisprudenza ha sviluppato l'analisi dei presupposti che permettono di riconoscere l'esistenza di un nesso causale naturale (DTF 119 V 337 consid. 1) ed adeguato (DTF 125 V 461 consid. 5a) tra danno alla salute ed evento dannoso.

Appare qui d'interesse rammentare come, in ambito giuridico nelle assicurazioni sociali, il legame di *causalità naturale* è da considerarsi dato qualora si possa ammettere che, senza l'evento infortunistico, il danno alla salute non si sarebbe potuto verificare o non si sarebbe verificato nello stesso modo. Non occorre, invece, che l'infortunio sia stato la sola o immediata causa del danno alla salute; è sufficiente che l'evento, se del caso unitamente ad altri fattori, abbia comunque provocato un danno all'integrità corporale o psichica dell'assicurato, vale a dire che l'evento appaia come una condizione sine qua non del danno.

Un evento è invece da ritenere causa adeguata di un determinato effetto quando, secondo il corso ordinario delle cose e l'esperienza della vita, è idoneo a provocare un effetto come quello che si è prodotto, sicché il suo verificarsi appaia in linea generale propiziato dall'evento in questione (STFA del 1° luglio

2003 nella causa I.T., U 176/02; DTF 125 V 461 consid. 5a; DTF 117 V 361 consid. 5a e 382 consid. 4a e sentenze ivi citate).

Come indicato in precedenza per interpretare il concetto di "conseguenze mediche" ci si deve rifare all'uso quotidiano e generale della lingua non potendo estendere, come vuole fare l'attore, il concetto linguistico espresso ad un concetto giuridico (in casu: nesso di causalità adeguato interrotto da un errore medico) che la clausula d'escusione non ha voluto recepire. In concreto le parti hanno voluto escludere dal rischio le conseguenze mediche dell'incidente dell'8 ottobre 1999. La "conseguenza" medica ricordata dalla clausula d'esclusione è "la conclusione dettata dalla logica, l'effetto di un evento" (in questo senso: Devato-Oli, Dizionario della lingua italiana, Le Monnier) e quindi le parti hanno voluto escludere, secondo la normale accezione linguistica dei termini impiegati, quanto in rapporto di causa ad effetto con l'incidente, e non invece – come vuole XXX – quanto in rapporto di causalità adeguata. Si ribadisce che il concetto utilizzato è da interpretare in senso linguistico e non giuridico.

- 2.9. Dalle tavole processuali agli atti emerge che se all'attore non fosse capitato l'incidente di Milano, egli non avrebbe dovuto ricoverarsi a XXX e la sua tibia non avrebbe subito alcun intervento, né inizialmente (osteosintesi) all'XXX né successivamente, quale provvedimento riparatore (osteotomia), alla XXX. Nondimeno, quest'ultimo rimedio è dunque strettamente legato ed interdipendente dal primo. In specie v'è dunque un evidente nesso di causalità, l'intervento di XXX è quindi conseguenza della caduta con lo scooter a Milano l'8 ottobre 1999.

Inoltre, a mente di questo TCA, con l'operazione del 13 luglio 2001 si è proceduto al ripristino dello stato di salute esistente immediatamente prima dell'evento dannoso (*status quo ante*). L'intervento di raddrizzamento della tibia (osteotomia correttiva) era dunque, secondo il corso ordinario delle cose e l'esperienza della vita, prevedibile. In effetti, il consolidamento della frattura della tibia avvenuto con il ricongiungimento dell'osso a mezzo di placche di metallo (intervento di osteosintesi a Milano) non implicava necessariamente che l'arto avrebbe riacquisito tutte le sue precedenti funzionalità. Era infatti possibile prevedere, secondo l'esperienza della vita, che a seguito della frattura e del relativo intervento di congiunzione della tibia, sarebbero sorti problemi ulteriori come avvenuto.

È dunque nell'ordine delle cose che in tal evenienza si sia dovuto procedere a due operazioni: la prima per rinsaldare l'osso della gamba dell'assicurato, la seconda per riportare lo *status quo ante* l'incidente di Milano.

Alla luce di ciò, questo Tribunale evidenzia che, al momento del ricovero a Zurigo, la tibia sinistra dell'assicurato era rinsaldata ma la funzionalità precedente dell'arto non era data.

L'anticurvazione della tibia venutasi a creare a seguito dell'operazione di osteosintesi praticata dal medico italiano non può che rientrare nelle "*conseguenze mediche*" della clausola d'esclusione.

Alla luce di quanto precede, l'operazione di osteotomia correttiva, necessaria, cade pertanto a tutti gli effetti sotto la chiara ed inequivocabile espressione "*eventuali conseguenze mediche*" di cui alla riserva formulata il 5 novembre 2000 (cfr. consid. 1.2.) ed O non può quindi essere chiamata a rispondere della fattura emessa il 22 marzo 2002 (doc. M) dalla XXX in misura superiore a quanto ammesso sulla base dell'assicurazione obbligatoria. Ne deriva che l'importo di Fr. 10'659,90 relativo alla degenza di dieci giorni dell'attore in reparto semi-privato rimane a carico dello stesso.

- 2.10. A nulla valgono infine le motivazioni fornite da XXX, tese a far ricadere sulla sua Cassa malati le conseguenze dovute al ritardo della risposta fornita da quest'ultima in merito alla richiesta di garanzia sulla copertura assicurativa rivolta direttamente dalla Schulthess Klinik (doc. H).

Con scritto del 2 luglio 2001 la XXX ha chiesto all'assicuratore in questione di garantire l'assunzione dei costi della degenza di XXX (doc. H). Il successivo 15 luglio O Assicurazioni SA ha evaso la richiesta ammettendo solo i costi della camera comune.

Si osserva che il 1° luglio 1998 (doc. XXVbis) O Assicurazioni ha concluso una convenzione con le Direzioni degli istituti di cura del Canton Zurigo, con il Dipartimento della socialità e dell'ambiente della Città di Zurigo come pure con l'Associazione dei nosocomi zurighesi (VZK), al fine di regolamentare la propria posizione giuridica nei confronti dei pazienti dei reparti semiprivati che hanno domicilio nel Canton Zurigo (*Vertrag über die Rechnungsstellung gegenüber*

Patienten der Halbprivatabteilungen mit Wohnsitz im Kanton Zürich – Halbprivatvertrag ZH).

Ora, la garanzia di pagamento data da un assicuratore ad un istituto di cura rappresenta una garanzia di prestazioni nei confronti dell'istituto di cura, ma non un impegno definitivo nei confronti dell'assicurato. Con la garanzia data all'istituto di cura la Cassa non si impegna nei confronti dell'assicurato a prendere effettivamente a suo carico l'importo fatturato dall'istituto di cura (RAMI 1987 pag. 47 e seg. consid 1).

Pertanto, rispondendo alla "*Gesuch um Erteilung einer Kostengutsprache*" (doc. H) della XXX, l'ente assicurativo non si è assunto alcun impegno di copertura assicurativa verso XXX con oggetto la degenza e la consecutiva operazione di osteotomia correttiva previste per il 12-13 luglio 2001. Di conseguenza, il ritardo della risposta dell'assicuratore - datata 13 luglio 2001 - in merito all'assunzione dei costi di degenza e del citato trattamento (doc. H) non muta la situazione dell'attore.

Alla luce di quanto precede, la petizione del 25 settembre 2002 va integralmente respinta senza carico di tasse e spese.

- 2.11. L'attore ha chiesto l'assunzione di ulteriori prove (doc. X: richiamo dalla ○ Assicurazioni SA delle proprie polizze d'assicurazione obbligatoria ed audizione di diversi impiegati della ○ Assicurazioni SA).

Il TCA rileva innanzitutto che le audizioni richieste possono essere rifiutate senza per questo ledere il diritto d'essere sentito, sancito dalla Costituzione federale e dall'art. 6 n. 1 CEDU. Infatti, secondo la giurisprudenza, l'obbligo di organizzare un dibattito pubblico ai sensi dell'art. 6 n. 1 CEDU presuppone una richiesta chiara e inequivocabile di una parte; semplici domande di assunzione di prove, come ad esempio istanze di audizione personale o di interrogatorio di parti o di testimoni, oppure richieste di sopralluogo, non bastano per creare un simile obbligo (STFA dell'8 novembre 1999 nella causa G.H. contro CCC e TCA, H 74/99 Ws, consid. 5b pag. 6; DTF 122 V 47; cfr. pure DTF 124 V 90 consid. 6 pag. 94 ed il rinvio alla DTF prima citata).

Inoltre, conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve

essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 n. 450, KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 n. 111 e pag. 117 n. 320; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA del 13 maggio 2003 nella causa T.T.C SA consid. 4.2, H 218/01; DTF 122 II 469 consid. 4a; DTF 122 III 223 consid. 3c, DTF 120 Ib 229 consid. 2b; DTF 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito (SVR 2001 IV n. 10 pag. 28 consid. 2b; riguardo al previgente art. 4 vCost. fed, ora art. 29 cpv. 2 Cost. fed.: DTF 124 V 94 consid. 4b; DTF 122 V 162 consid. 1d; DTF 119 V 344 consid. 3c e riferimenti).

In concreto, considerato come la presente causa abbia potuto essere decisa sulla scorta degli atti già a disposizione di questo TCA che appaiono chiari, illuminanti ed ancora non contestati nel loro contenuto, lo stesso rinuncia all'assunzione di ulteriori prove, come richiamare la polizza assicurativa originaria LAMal dell'attore ed ascoltare alcuni impiegati della Cassa malati Helsana con cui l'assicurato avrebbe trattato.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

- 1.- La petizione è **respinta**.
- 2.- Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.
- 3.- Intimazione alle parti.
Contro il presente giudizio è dato ricorso per riforma al Tribunale federale di Losanna ai sensi degli artt. 43 segg. della Legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG).

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il presidente

Daniele Cattaneo



Il segretario

Fabio Zocchetti

INTIMAZIONE

13 OTT. 2003

**TRIBUNALE CANTONALE
DELLE ASSICURAZIONI**