

Incarto n.
36.2008.83

Lugano
18 dicembre 2008

TB

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

redattrice: Tanja Balmelli, vicecancelliera

segretario: Gianluca Menghetti

statuendo sulla petizione del 10 giugno 2008 di

XXX

contro

A **Assicurazioni SA**, 3001 Berna

in materia di assicurazione complementare contro le malattie

ritenuto

in fatto

- 1.1. Il 21 settembre 2006 (doc. 1) **XXX**, consigliata dal consulente assicurativo **ZZZ**, ha sottoscritto una domanda d'assicurazione per una nuova copertura dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie presso A Società Cooperativa ed una domanda per diverse coperture complementari secondo LCA presso CPT Assicurazioni SA, quali l'Assicurazione delle cure medico-sanitarie Plus, l'Assicurazione delle spese d'ospedalizzazione, l'Assicurazione Natura, l'Assicurazione complementare d'infortunio per le cure, l'Assicurazione infortuni per decesso e invalidità e l'Assicurazione Joker.

- 1.2. Nell'allegata dichiarazione sullo stato di salute per l'assicurazione complementare malattia e indennità giornaliera (doc. 1), anch'essa compilata e firmata dalla proponente il 21 settembre 2006, quest'ultima ha risposto Sì alla prima domanda a sapere se è o è stata negli ultimi 5 anni sotto trattamento o controllo per motivi di salute presso un medico, un chiropratico, un terapeuta, uno psichiatra, uno psicologo, un naturopata, un medico naturalista o altro personale medico specializzato, precisando in calce al formulario trattarsi di un infortunio curato presso l'Ospedale **ZZZ** di **ZZZ** dal 25 maggio al 2 giugno 2006. A tutte le altre domande la proponente ha risposto negativamente. La polizza n. **ZZZ** datata 11 ottobre 2006 (doc. D), non contemplante l'Assicurazione Joker, è stata trasmessa all'assicurata ed il contratto assicurativo è entrato in vigore il 1° gennaio 2007.
- 1.3. Il 2 luglio 2007 (doc. R) l'assicurata ha chiesto di beneficiare dell'Assicurazione Joker per l'intervento chirurgico all'anca destra che avrebbe subito il 26 luglio 2007. Il suo consulente l'ha informata il 17 luglio 2007 (doc. S) che la scoperta di questa malattia avrebbe comportato l'accertamento dell'inizio della stessa. Pertanto, l'avvisava che la concessione di questa copertura rimaneva in sospeso e le chiedeva, *"alfine di evitare spese ospedaliere a suo carico, di recarsi all'Ospedale in "Camera Comune"*.
- 1.4. Il 28 agosto 2007 (doc. T) A Assicurazioni SA ha comunicato all'assicurata la disdetta del contratto assicurativo a seguito di reticenza, siccome la coxartrosi è una malattia di lungo corso che non si sviluppa quindi nell'arco di soli pochi mesi e nella dichiarazione sullo stato di salute non ne ha fatta menzione, così come ha occultato di avere subito un'artroscopia con meniscectomia mediale del ginocchio sinistro. Il contratto è stato disdetto con effetto dal 1° gennaio 2007. Con comunicazioni del 25 ottobre 2007 (doc. U1) e del 14 maggio 2008 (doc. Z1) l'assicuratore ha ribadito la disdetta del contratto LCA, dettagliando maggiormente i motivi per i quali è giunto a questa conclusione.
- 1.5. Con petizione del 10 giugno 2008 (doc. I) **XXX**, patrocinata dall'avv. **YYY**, ha chiesto che l'assicuratore sia condannato a pagare, rispettivamente ad assumersi il pagamento della somma di Fr. 20'696.- fatturata il 7 novembre 2007 (doc. F) da **YYY** di **YYY** a titolo di differenza fra i costi del reparto privato - non riconosciuti dall'assicuratore - e la copertura base LAMal relativa

alla degenza dal 26 luglio al 6 agosto 2007, oltre interessi del 5% dal 1° settembre 2007.

Inoltre, è stata chiesta la condanna dell'assicuratore a pagare Fr. 1'312,70, più interessi dal 1° giugno 2008, quale indennità per spese legali.

Oltre a sollevare la tardività con cui A Assicurazioni SA ha invocato la reticenza, l'attrice ha evidenziato che al momento della compilazione del formulario sullo stato di salute non era a conoscenza della coxartrosi, poiché diagnosticata solo nel gennaio 2007. Non va dimenticato, poi, che il consulente ed agente con cui l'attrice ha trattato le ha fornito informazioni errate suscettibili da indurla in errore, cosicché la sua buona fede, che l'ha portata ad approfondire solo gli aspetti legati alle malattie e non anche quelli di natura infortunistica, deve essere tutelata. Per quanto attiene all'intervento al ginocchio, di carattere minore ed irrilevante, esso si è risolto completamente prima della sottoscrizione del contratto, perciò, in virtù dell'art. 8 cifra 1 LCA, non può essere un motivo per recedere dal contratto per reticenza. Anche l'applicazione dell'art. 6 cpv. 3 LCA sull'assenza di un nesso causale tra il fatto taciuto ed il sinistro intervenuto fonda l'illegittimità della disdetta.

- 1.6. Con risposta del 3 luglio 2008 (doc. III) l'assicuratore ha chiesto la reiezione della petizione, ribadendo la fondatezza della rescissione di tutte le coperture complementari a causa della reticenza commessa dall'attrice, così che non è debitore di Fr. 20'696.-.

Avendo ricevuto il 2 agosto 2007 le informazioni sollecitate al medico curante dell'attrice, la disdetta contrattuale del 28 agosto 2007 è tempestiva.

Appoggiandosi all'opinione di un terzo medico, l'assicuratore ha ritenuto inverosimile che i disturbi dovuti alla coxartrosi siano sorti così tardi e che, viste le altre affezioni ed i relativi trattamenti a cui si è a suo tempo sottoposta, l'attrice non ne abbia fatto menzione seppure fossero di rilevante importanza. L'assicuratore ha inoltre negato che il consulente a cui essa si è rivolta fosse un agente stipulatore, perciò non è stato validamente vincolato da quest'ultimo, dato che è solo il Servizio dell'esame del rischio che valuta ed accorda le coperture complementari.

A Assicurazioni SA ha infine respinto l'applicazione dell'art. 8 cifra 1 LCA.

Il 18 novembre 2008 (doc. VII) il Giudice delegato, alla presenza delle parti, ha sentito il teste **ZZZ** ed ha contestualmente

proceduto alla discussione di causa, al termine della quale ha chiuso l'istruttoria.

in diritto

- 2.1. Il TCA deve decidere se, a causa di una reticenza, l'assicuratore ha correttamente disdetto retroattivamente al 1° gennaio 2007 il contratto assicurativo LCA stipulato dall'attrice il 21 settembre 2006, con effetto al giorno della ricezione da parte dell'interessata della raccomandata del 28 agosto 2007.

L'assicuratore fa valere che nella compilazione del formulario concernente lo stato di salute, l'attrice avrebbe intenzionalmente omesso di dichiarare che negli ultimi cinque anni aveva subito l'intervento al ginocchio (nel 2004), che aveva avuto un infortunio nel 2005 e con quali conseguenze, che aveva dolori ossei all'arto inferiore destro, che assumeva medicinali, che si sottoponeva regolarmente a trattamenti ambulatoriali (fisioterapista e chiropratico) e che quindi aveva avuto problemi di salute (domande nn. 2, 3, 4, 6 e 9.9). La conoscenza di queste circostanze da parte della proponente stessa *precedentemente* alla firma della proposta d'assicurazione LCA costituirebbe quindi una reticenza che, in virtù dell'art. 6 LCA, porterebbe l'assicuratore a recedere dal contratto assicurativo stipulato e ad essere svincolato dall'obbligo alle prestazioni anche per i danni intervenuti.

D'avviso dell'attrice, la necessità di sottoporsi ad un intervento chirurgico all'anca destra sarebbe invece sorta soltanto nel gennaio 2007 con la visita dallo specialista. Nemmeno la mancata indicazione circa l'artroscopia con meniscectomia mediale del ginocchio sinistro può fondare il diniego della copertura della degenza del luglio-agosto 2007, poiché trattandosi di un danno già avvenuto, la reticenza e l'oggetto della stessa non hanno influito sull'insorgere del danno all'anca.

- 2.2. Secondo l'art. 4 cpv. 1 LCA, il proponente l'assicurazione deve dichiarare per iscritto all'assicuratore, sulla scorta di un questionario ed in risposta ad altre domande scritte, tutti i fatti rilevanti per l'apprezzamento del rischio, in quanto e come gli sia noto o debbano essergli noti alla conclusione del contratto. In virtù dell'art. 4 cpv. 2 LCA, sono rilevanti i fatti che possono influire sulla determinazione dell'assicuratore a concludere il contratto od a conchiuderlo alle condizioni convenute.

Per l'art. 4 cpv. 3 LCA, si presumono rilevanti i fatti in merito ai quali l'assicuratore abbia formulato per iscritto delle questioni precise, non equivoche.

Il mancato rispetto di questa norma comporta, o può comportare a determinate condizioni, una reticenza.

Infatti, giusta l'art. 6 LCA nella versione in vigore dal 1° gennaio 2006, per il capoverso 1 se alla conclusione del contratto chi era tenuto a fare la dichiarazione ha dichiarato inesattamente o sottaciuto un fatto rilevante che conosceva o doveva conoscere e a proposito del quale era stato interpellato per scritto, l'assicuratore ha il diritto di recedere dal contratto, in forma scritta. Il recesso ha effetto dal momento in cui perviene allo stipulante.

Secondo l'art. 6 cpv. 2 LCA, il diritto di recesso si estingue quattro settimane dopo che l'assicuratore è venuto a conoscenza della reticenza.

Per l'art. 6 cpv. 3 LCA, quando il contratto è sciolto per recesso in virtù del capoverso 1, l'obbligo dell'assicuratore di fornire la sua prestazione si estingue anche per i danni già intervenuti, se il fatto che è stato oggetto della reticenza ha influito sull'insorgere o la portata del danno. Se ha già fornito prestazioni per un siffatto sinistro, l'assicuratore ha diritto a restituzione. Giusta l'art. 6 cpv. 4 LCA, in caso di recesso da un contratto d'assicurazione sulla vita, riscattabile secondo la presente legge (art. 90 cpv. 2), l'assicuratore fornisce la prestazione prevista in caso di riscatto (questo principio era formulato, fino al 31 dicembre 2005, dall'art. 25 cpv. 4 vLCA).

Il 1° gennaio 2006 è entrata in vigore la novella legislativa della legge federale sul contratto d'assicurazione del 2 aprile 1908 che ha modificato tra gli altri, e per quanto qui interessa, anche l'art. 6 relativo alla reticenza ed alle sue conseguenze (*"Se alla conclusione del contratto chi era tenuto a fare la dichiarazione ha dichiarato inesattamente o taciuto un fatto rilevante che conosceva o doveva conoscere, l'assicuratore non è vincolato al contratto purché ne sia receduto entro quattro settimane da quando ebbe cognizione della reticenza"* - rescissione del contratto *ex tunc*). La differenza tra la vecchia e la nuova normativa è sostanziale, poiché con la nuova disposizione, al fine di attenuare le severe conseguenze in cui incorreva l'assicurato in caso di reticenza (rescissione del contratto *ex tunc*, obbligo per lo stipulante di restituire le prestazioni ricevute, mentre l'assicuratore conserva il proprio diritto al premio convenuto), il legislatore ha sì mantenuto il diritto alla rescissione

del contratto e la liberazione dall'obbligo di prestazioni, ma alla sola condizione che esista un nesso causale tra il fatto taciuto o dichiarato in modo inesatto ed il sinistro intervenuto in seguito. Di conseguenza, l'obbligo dell'assicuratore di fornire la prestazione rimane intatto se la reticenza non ha influito sull'insorgenza del sinistro o sull'estensione della prestazione da fornire. Negli altri casi tale obbligo viene meno e l'assicuratore ha diritto al rimborso delle prestazioni già effettuate (Messaggio del 9 maggio 2003 concernente una legge sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione e la modifica della legge federale sul contratto d'assicurazione, FF 2003 pag. 3249, pag. 3298; cfr. sentenze della II CCA del 17 dicembre 2007, inc. n. 12.2006.218 e del 19 febbraio 2008, inc. n. 12.2007.67).

Riguardo all'art. 6 LCA, la nuova legge non contiene alcuna disposizione transitoria, per cui tornano applicabili le norme transitorie di cui all'art. 102 LCA, il cui cpv. 4 dispone che si applicano per analogia gli art. 882 e 883 vCO, nel frattempo sostituiti dagli art. 1 e segg. del Titolo finale del CC. L'art. 1 cpv. 1 Tit. fin. CC recita che gli effetti giuridici di fatti anteriori all'entrata in vigore del codice civile sono regolati, anche posteriormente, dalle disposizioni del diritto federale e cantonale che vigevano al tempo in cui detti fatti si sono verificati. Perciò gli atti compiuti prima dell'entrata in vigore del codice sono regolati, per quanto riguarda la loro forza obbligatoria ed i loro effetti, anche per l'avvenire, dalle disposizioni vigenti quando vennero compiuti (cpv. 2). La compilazione errata di un formulario e la mancata comunicazione di fatti rilevanti per la valutazione del rischio costituiscono fatti ai sensi dell'art. 1 Tit. fin. CC, per cui ogni violazione dell'obbligo di notifica avvenuta prima del 31 dicembre 2005 va valutata secondo il diritto in vigore a quel momento, anche se tali fatti sono stati resi noti solo dopo il 1° gennaio 2006. In tal caso, l'assicuratore ha la possibilità di recedere dal contratto nell'estensione e con le conseguenze previste dall'art. art. 6 vLCA e di richiedere la restituzione delle prestazioni eseguite. Determinante è quindi unicamente il momento dell'avvenuta violazione dell'obbligo di dichiarare i fatti decisivi da parte del proponente (cfr. anche EVA POUGET-HÄNSELER, Anzeigepflichtverletzung: Auswirkung der Revision auf die Praxis, in HAVE/REAS 2006, pag. 32; cfr. citate sentenze della II CCA del 17 dicembre 2007, inc. 12.2006.218 e del 19 febbraio 2008, inc. 12.2007.67).

Stando così le cose, in concreto, visto che la presunta reticenza sarebbe stata commessa il 21 settembre 2006, giorno in cui

l'attrice ha sottoscritto la proposta assicurativa e l'11 ottobre 2006, data in cui la polizza è stata emessa dall'assicuratore e trasmessa all'interessata, sono quindi applicabili i nuovi disposti legali in vigore dal 1° gennaio 2006 ed in particolare l'art. 6 nLCA sulla reticenza, la cui nozione corrisponde a quella del vecchio diritto.

A proposito delle disposizioni legali citate, va inoltre osservato che l'art. 4 LCA è una norma di diritto dispositivo (artt. 97 e 98 LCA). Ne discende che le CGA possono contenere delle regole meno severe per lo stipulante rispetto a quelle previste dall'art. 4 LCA. Per esempio, l'assicuratore può rinunciare ad esigere che le risposte del proponente siano date per iscritto.

L'art. 6 LCA è invece una norma semi imperativa, alla quale non è possibile derogare in sfavore dell'assicurato (art. 98 LCA).

- 2.3. In virtù dell'art. 8 CC, l'onere di dimostrare che il proponente ha disatteso i propri doveri di informazione spetta all'assicuratore (DTF 108 II 550 consid. 2b, DTF 72 II 124; ROELLI/KELLER/TÄNNLER, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, vol. I, 2^a ed., pag. 105). Secondo costante giurisprudenza, confermata ancora il 26 settembre 2008 dal Tribunale federale (STF 4D_80/2008, consid. 2.1.2), per potere giudicare se il proponente è incorso in reticenza, non sono da considerare né dei criteri puramente soggettivi né dei criteri puramente oggettivi. La legge non si accontenta infatti che il proponente si limiti a comunicare all'assicuratore i fatti rilevanti per l'apprezzamento del rischio di cui è effettivamente a conoscenza, ma gli impone pure di dichiarare quei fatti importanti che gli devono essere noti, indipendentemente dalla sua conoscenza effettiva del fatto concreto, ritenuto che nell'applicazione di questo secondo criterio si deve tenere conto delle cosiddette circostanze particolari del caso (DTF 118 II 333 consid. 2b; DTF 116 II 338 consid. 1c; DTF 96 II 204). Ciò significa, ad esempio, che occorre prendere in considerazione la situazione personale dell'assicurato, con particolare riferimento al suo grado di intelligenza e di formazione, nonché alla sua esperienza (DTF 118 II 333 consid. 2b; DTF 109 II 60 consid. 2b) e della situazione del proponente, ritenuto comunque che il grado di diligenza nell'adempimento dell'obbligo d'informazione va anche esaminato e giudicato sotto il profilo della buona fede, pure applicabile in campo assicurativo (NEF, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basilea 2001, n. 26 ad art. 4 e riferimenti). In altri termini, ciò che conta non è

l'esattezza oggettiva, ma la correttezza soggettiva della dichiarazione che il proponente è in grado di rendere ritenuta la sua situazione personale (NEF, op. cit., n. 27 ad art. 4 LCA).

Come sottolineato ancora di recente dalla nostra Massima istanza (STF 4A_45/2008 del 23 aprile 2008, consid. 4.1.2; DTF 134 III 511, consid. 3.3.2), i fatti intesi dall'art. 4 LCA sono tutti gli elementi che devono essere presi in considerazione per l'apprezzamento del rischio e che possono aiutare l'assicuratore riguardo all'estensione del rischio da coprire, ossia tutte le circostanze che permettono di concludere all'esistenza di fattori di rischio (DTF 118 II 333 consid. 2a p. 336). Si tratta dunque dell'insieme dei fatti che sono di natura ad influenzare, nel caso particolare, il sopraggiungere, l'intensità e l'importanza del rischio, quindi non soltanto i fatti che fanno nascere il rischio, ma anche tutti quelli che permettono di dedurre retrospettivamente l'esistenza di un rischio (NEF, op. cit., n. 12 ad art. 4 LCA).

Secondo la giurisprudenza, è decisivo determinare se ed in quale misura il proponente poteva dare in buona fede una risposta inesatta all'assicuratore tenuto conto delle circostanze concrete e secondo la conoscenza personale che aveva della situazione e, nel caso concreto, tenuto conto ancora delle indicazioni che gli avevano dato delle persone qualificate. Il proponente deve domandarsi seriamente se esiste un fatto che rientra nelle domande dell'assicuratore; egli adempie al suo obbligo se dichiara, oltre ai fatti che conosce senza pensarci, quelli che non possono sfuggirgli se riflette accuratamente ai quesiti postigli (DTF 118 II 333 consid. 2b; NEF, op. cit., n. 26 ad art. 4 LCA). Colui che sottace delle affezioni sporadiche che poteva ragionevolmente in buona fede considerare come senza importanza per la valutazione del rischio, senza doverle considerare come una ricaduta o come dei sintomi di una malattia imminente acuta, non viola il suo dovere d'informazione (DTF 116 II 338 consid. 1b).

L'Alta Corte (citata STF 4D_80/2008, consid. 2.1.3; DTF 134 III 511, consid. 3.3.4) ha stabilito che l'art. 4 cpv. 3 LCA istituisce la presunzione che i fatti a proposito dei quali l'assicuratore ha posto per iscritto delle domande precise, non equivoche, sono dei fatti importanti per l'apprezzamento del rischio ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 e 2 LCA, ossia dei fatti di natura ad influire sulla decisione dell'assicuratore di concludere il contratto o di concluderlo alle condizioni concordate. Questa presunzione tende a facilitare la prova dell'importanza di un fatto per la

conclusione del contratto alle condizioni previste, rovesciando l'onere della prova (DTF 118 II 333 consid. 2a e riferimenti). Rimane comunque possibile, per il proponente, provare che l'assicuratore avrebbe concluso il contratto alle condizioni concordate anche se fosse stato a conoscenza del fatto che il proponente ha omesso di dichiarare o ha dichiarato in modo inesatto (DTF 92 II 342 consid. 5; NEF, op. cit., n. 56 ad art. 4 LCA).

L'assicuratore è autorizzato a porre domande su tutte le circostanze che sono di natura ad influenzare seriamente la sua determinazione d'accettare o rifiutare la proposta d'assicurazione (DTF 68 II 328, JdT 1943 I 241).

Spetta all'assicuratore formulare con precisione e senza equivoci le domande relative ai fatti che gli sembrano importanti, nei confronti di chi deve dichiararli (OG ZH in RUA XIII n. 16). Non esiste un obbligo generale per l'assicuratore di informarsi personalmente sui fatti importanti per l'apprezzamento del rischio ed esso ha il diritto d'ammettere che il proponente ha risposto correttamente. V'è del resto un principio generale che vuole che colui che si fonda sulle dichiarazioni della parte contraente possa fidarsi delle stesse, senza essere tenuto a controllarne l'esattezza mediante delle verifiche (DTF 118 II 333).

Il proponente deve indicare i fatti che conosce o che dovrebbe conoscere (TF in RUA VI n. 51). Egli deve menzionare i fatti importanti per l'apprezzamento del rischio, ma non tutti quelli che sono oggettivamente conosciuti al momento della conclusione del contratto. Non è infatti tenuto a dichiarare i fatti in merito ai quali non è stata posta nessuna domanda scritta (DTF 45 II 218) e nemmeno a fare delle dichiarazioni spontanee (DTF 116 V 218). Il proponente ha l'obbligo di rispondere soltanto alle domande che l'assicuratore ha formulato correttamente. Inoltre, egli non solo deve dichiarare i fatti che gli vengono in mente senza riflettere, ma anche quelli che non possono sfuggirgli se riflettesse seriamente alle domande dell'assicuratore (DTF 116 V 218; DTF 109 II 60).

Se l'assicurato non ha risposto ad una domanda, l'assicuratore non potrà prevalersi di questo fatto per rescindere il contratto, a meno che dal contesto particolare (altre risposte del proponente) la domanda lasciata in bianco possa essere ritenuta evasa in un determinato senso e che questa risposta costituisca una reticenza su un fatto importante (CARRON, La loi fédérale sur le contrat d'assurance, Ed. Universitaires Fribourg Suisse 1997, pag. 13 n. 37; DTF 110 II 499). Se delle circostanze importanti

non hanno fatto oggetto di domande, in generale non se ne potrà dedurre una reticenza.

Per contro, non c'è un errore del proponente quando egli attribuisce in buona fede a un termine il senso che assume correntemente, senza preoccuparsi del suo significato tecnico (DTF 116 II 338, DTF 96 II 204; cfr. anche sentenza della II CCA del 13 luglio 2006, inc. n. 12.2005.148).

Il proponente deve agire conformemente alle regole della buona fede, rispondendo alle domande poste (RUA VIII n. 41). Occorre quindi determinare in che misura il proponente poteva, in buona fede, dare una risposta negativa ad una domanda sottopostagli dall'assicuratore, secondo la conoscenza che egli aveva della situazione (DTF 96 II 204, JdT 1972 I 34).

Il proponente può far capo alla sua ignoranza su un fatto non dichiarato solo se questa ignoranza non è dovuta ad una grave negligenza da parte sua (TF in RUA VI n. 51). La non attenzione o la negligenza del proponente danno luogo all'invocazione della reticenza da parte dell'assicuratore (sentenza ticinese pubblicata in RUA VII n. 50).

Tuttavia, il proponente perde i suoi diritti anche quando ignora la falsità delle sue dichiarazioni, a condizione che questa ignoranza implichi un errore da parte sua. Per contro, non c'è un errore del proponente quando egli omette di dichiarare dei fatti conosciuti da parte di soli professionisti, oppure quando egli attribuisce in buona fede ad un termine il senso che assume correntemente, senza preoccuparsi del suo significato tecnico. Il proponente dell'assicurazione è quindi legittimato ad attribuire ai termini tecnici del questionario che non gli sono familiari e che non gli sono stati spiegati, il senso che normalmente si dà nel loro contesto ed in particolare il senso che hanno nel linguaggio comune (DTF 116 II 338) ed il senso che si dà loro nel luogo di domicilio (DTF 96 II 204, JdT 1972 I 34).

Per verificare la conformità delle risposte, occorre determinare se il proponente conosceva o doveva conoscere la loro erroneità o la loro inesattezza, e si terrà conto, per questo, di tutto il contesto personale, ossia della sua intelligenza, della sua formazione e della sua esperienza (DTF 116 II 338), del grado della sua cultura (DTF 111 II 388) e della sua situazione (DTF 118 II 333).

Riguardo all'esattezza delle risposte fornite, occorre considerare gli aspetti soggettivi connessi al proponente. In altri termini, il fatto di ignorare in maniera volontaria o per negligenza una circostanza può essere opposto al proponente.

2.4. Nell'ambito di una assicurazione individuale contro gli infortuni, la domanda che porta su un trattamento medico di una certa durata, senza precisare cosa si intenda per "certa durata", dà luogo ad incertezza, apparendo generica e *non* può quindi fondare una reticenza (RUA XVII n. 7). Costituisce invece reticenza – nello stesso ambito – il fatto di tacere l'esistenza di una incapacità lavorativa al 50% (RUA XVI n. 5 citata da BENOIT CARRON, op. cit., pag. 12, nn. 34 e 35).

In merito alla conclusione di una assicurazione sulla vita, costituisce reticenza negare di avere sofferto di male allo stomaco quando siano stati consultati due medici in proposito e ciò anche se gli esami non hanno rilevato l'esistenza di malattie gravi (RUA XV n. 22).

Nell'assicurazione contro le malattie, la domanda a sapere se negli ultimi cinque anni sia stata eseguita una radiografia verte su di un fatto importante, non tanto per la radiografia come tale quanto per le indicazioni che se ne possono dedurre riferibili al rischio assicurabile (CARRON, op. cit., pag. 15 n. 42), mentre l'assicuratore *non* può invocare la reticenza a fronte di risposta imprecisa a domanda non intelligibile per tutti e se il proponente non l'aveva compresa (DTF 101 II 339). Inoltre, se il questionario si riferisce ad uno stato di malattia, *non c'è* reticenza quando l'assicurato, profano in materia, in buona fede si crede non affetto da malattie dorso-lombari, e dopo un breve trattamento, da dolori susseguenti ad uno specifico infortunio. Diversa sarebbe la problematica se il questionario concernesse soltanto i dolori sofferti (DTF 101 II 339, JdT 1977 I 627).

La giurisprudenza ha ammesso reticenza, con riferimento all'assicurazione contro le malattie, per domande alle quali non sia stata data veritiera o completa risposta relativa a precedenti patologie del tubo digerente (CARRON, op. cit., pag. 23 n. 64).

Non può essere inoltre ritenuta una reticenza laddove il proponente l'assicurazione ometta di segnalare dei sintomi di una malattia alla domanda tendente a sapere di quale malattia importante abbia sofferto, ciò se la malattia sia stata indicata (TA del Cantone Ticino, in RUA XVII n. 6).

Come ricorda Carron (citando un giudizio del Cantone Svitto pubblicato in RUA XVI n. 9),

"Comme la réticence ne peut être admise qu'avec la plus grande retenue, sa preuve n'est pas apportée lorsque les médecins traitants du preneur d'assurance n'étaient pas au courant d'un petit infarctus qu'il aurait subi et n'ont décelé aucune trace de troubles cardiaques."

È d'altra parte possibile per il proponente dell'assicurazione dimostrare che la domanda alla quale ha risposto con reticenza non sia stata determinante per la conclusione del contratto da parte dell'assicuratore (cfr. comunque l'art. 4 cpv. 3 LCA), e che l'assicuratore avrebbe ugualmente concluso il contratto se fosse stato a conoscenza del fatto (SJ 1986 557).

- 2.5. La conseguenza di una reticenza è che l'assicuratore non è (più) vincolato al contratto se ne sia receduto entro 4 settimane dalla cognizione della reticenza.

L'assicuratore può recedere dal contratto, ma può anche rinunciarvi, come prevede l'art. 8 cifra 5 LCA.

La giurisprudenza ha precisato che, a tal fine, non basta un avviso di scadenza di un premio (RUA XVI n. 31) o la concessione di un ulteriore termine per il versamento dei premi in conseguenza al ricovero della persona interessata (RUA VIII nn. 51/55) o se vi sono state liquidazioni di sinistri senza che l'assicuratore fosse a conoscenza sicura di un caso di reticenza. L'assicuratore che propone all'assicurato il mantenimento del contratto previo nuovo esame dello stato di salute (esame medico completo) non può recedere dal contratto (RUA III n. 42 pag. 56).

- 2.6. Nel caso di specie, con specifico formulario sono state poste alla proponente 24 domande circa il suo stato di salute. Con le risposte date, l'attrice ha in sostanza affermato che le sue condizioni di salute erano molto buone, avendo risposto negativamente a tutte le domande tranne alla prima.

Più specificatamente, l'attrice ha ammesso di essere stata, negli ultimi cinque anni, sotto trattamento e/o controllo per motivi di salute presso un medico, un chiropratico, un terapeuta, uno psichiatra, uno psicologo, un naturopata, un medico naturalista o altro medico specializzato (domanda n. 1). Tuttavia, ha negato di assumere e/o di avere assunto medicinali negli ultimi cinque anni (domanda n. 2), di avere conseguenze di infortunio, malformazioni, infermità congenite (domanda n. 3), di prevedere di sottoporsi ad un trattamento e/o consultazione presso un medico (domanda n. 4), di essere stata inabile al lavoro negli ultimi cinque anni (domanda n. 5), di avere o di avere avuto problemi di salute negli scorsi 5 anni (domanda n. 6), di percepire o di avere percepito prestazioni AI, LAINF o altre istituzioni (domanda n. 7), essere incinta (domanda n. 8) e di avere o di avere avuto problemi ginecologici o malattie al seno (domanda n. 8.1).

Il formulario specifica, poi, che se si è risposto affermativamente ad una o più delle precedenti domande, occorre rispondere anche alle successive fornendo maggiori informazioni. Rispondendo No alla prima (domanda n. 9): "Ha, oppure ha avuto negli scorsi 5 anni, uno dei seguenti disturbi della salute?", sono seguite 14 risposte negative, riguardanti malattie psichiche o neurologiche (domanda n. 9.1), malattie alle vie respiratorie (domanda n. 9.2), malattie cardiovascolari (domanda n. 9.3), malattie del sangue (domanda n. 9.4), cistopatie e malattie veneree (domanda n. 9.5), tumori/granulomi o cancro (domanda n. 9.6), malattie agli organi addominali/organi viscerali (domanda n. 9.7), malattie del metabolismo e disfunzioni ghiandolari (domanda n. 9.8), malattie delle ossa, delle parti molli e delle articolazioni (domanda n. 9.9), malattie della pelle o degli organi di senso (domanda n. 9.10), malattie del naso o della gola (domanda n. 9.11), disturbi neurovegetativi, allergie (domanda n. 9.12), si è sottoposto ad un test dell'AIDS con riscontro HIV positivo (domanda n. 10) e consuma rispettivamente ha consumato regolarmente droghe (domanda n. 11). Eccetto le domande 9.6, 9.12, 10 e 11, tutte le altre (da 9.1 a 9.11) elencano diversi esempi di malattia e/o specificano gli organi che sono interessati dalla domanda.

A piè di pagina, l'attrice ha precisato, relativamente alla domanda n. 1, che si è trattato di un infortunio per il quale è stata in cura dal 25 maggio 2006 al 2 giugno 2006 presso l'Ospedale **ZZZ** di **ZZZ**.

- 2.7. A proposito di quest'ultima affermazione, va subito rilevato come la stessa sia in parte errata. Infatti, l'attrice è caduta dal balcone il 25 maggio 2005 ed è stata ricoverata fino al successivo 2 giugno presso il predetto ospedale a causa delle intervenute fratture del bacino e del cranio.

L'attrice sostiene trattarsi di un errore di distrazione, visto che è solo l'indicazione dell'anno che è sbagliata e dato che nel 2006 non è mai stata ricoverata in strutture mediche.

A mente dell'assicuratore, invece, questa imprecisione non può medicalmente essere ritenuta irrilevante. Il convenuto si è fondato sul parere del dr. med. **ZZZ**, il quale, espressamente interpellato su tutte le incongruenze riscontrate in merito alla compilazione del noto formulario sullo stato di salute, al punto tre

del suo rapporto del 1° luglio 2008 (doc. 35) si è pronunciato sulla questione dell'infortunio.

Contestualizzando i sintomi descritti dall'attrice come apparsi per la prima volta nell'agosto 2006 con l'infortunio occorso nel maggio 2006, il medico ha affermato che questi sintomi non avrebbero potuto essere distinti dalla frattura del bacino.

In realtà, la rottura del bacino è occorsa un anno prima e non vi sono state conseguenze, come la paziente stessa ha confermato rispondendo alla domanda n. 3.

Quest'ultima attestazione può essere confermata dal risultato della radiografia del bacino eseguita il 25 gennaio 2007 dallo specialista curante dr. med. **ZZZ**, il quale, nel suo rapporto del 10 aprile 2007 (doc. Q), ha descritto un importante assottigliamento dello spazio articolare della coxofemorale destra senza formazione di osteofiti, una piccola cisti sottocondrale del tetto acetabolare destro, un solo minimo assottigliamento dello spazio articolare dell'anca sinistra, esiti di frattura del ramo pubico ed ischiatico destro ed una buona consolidazione delle fratture. Viste queste conseguenze mediche, a dire dell'esperto a cui si è rivolto l'assicuratore, in così poco tempo dalla sottoscrizione del formulario sullo stato di salute era impossibile che si fossero sviluppate queste modifiche delle ossa. La coxartrosi è una malattia degenerativa, che di principio dura tanti anni finché deve essere impiantata una protesi totale all'anca. Egli ritiene pertanto improponibile che l'attrice non abbia menzionato nel settembre 2006 questo problema, benché, secondo il medico dr. med. **ZZZ**, già ad agosto 2006 ella lamentava dolori all'anca. Anche l'insieme delle affezioni tra l'infortunio con la frattura del bacino nel 2005 e la coxartrosi del 2006 non è verosimile, perché la frattura del bacino si è velocemente consolidata, ossia i dolori sono diminuiti con il tempo, mentre quelli all'anca sono aumentati. Dall'esame delle prestazioni riconosciute dal precedente assicuratore è altrettanto chiaro che sono stati effettuati dei trattamenti che la paziente non ha menzionato. I dolori dovuti alla frattura del bacino possono essere ben distinti dal punto di vista medico da quelli causati dall'articolazione dell'anca. I dolori da frattura sono localizzati e diminuiscono con il consolidamento progressivo. I dolori all'articolazione dell'anca compaiono con il logorio dell'articolazione, dove i primi sintomi si presentano stando spesso in piedi e molto frequentemente con l'attività sportiva. Anche la diffusione dei dolori è un altro criterio che permette di differenziare la frattura del bacino dall'artrosi dell'anca. La frattura del bacino provoca dolori nel punto della frattura, mentre i dolori all'articolazione dell'anca si estendono alla coscia ed

all'articolazione del ginocchio. Pure da un esame si ottengono risultati differenti: dolori sono presenti nella zona della frattura in caso di rottura ossea, mentre i dolori della coxartrosi danno luogo a delle limitazioni nel movimento dell'articolazione dell'anca, come pure nella rotazione interna ed esterna della coscia. Qualora non si riesca ad ottenere un chiaro quadro della situazione, il medico curante dovrebbe fugare quest'ultimo dubbio con una radiografia, poiché diverso è il trattamento medico a dipendenza che si tratti di un'incipiente coxartrosi o di esiti della precedente frattura del bacino. Secondo il dr. med. **ZZZ**, il medico curante si è posto queste questioni, tanto che l'attrice è stata in cura medica. In conclusione, il decorso, la diffusione, i trattamenti ed i medicinali comprovano che si tratta forzatamente di una nuova malattia, che non ha nulla a che fare con l'infortunio.

Unitamente a queste chiare spiegazioni, il TCA osserva, come accennato dal dr. med. **ZZZ**, che nel suo referto del 10 aprile 2007 redatto all'indirizzo del collega dr. med. **ZZZ**, che l'ha invitato a visitare l'attrice, il dr. med. **ZZZ**, specialista FMH in chirurgia ortopedica, ha diagnosticato una discreta coxartrosi bilaterale più accentuata a destra. Nell'anamnesi, ha indicato che dal mese di agosto 2006 quest'ultima lamenta disturbi nella regione dell'anca destra, tanto da trovarsi limitata soprattutto durante le attività sportive quali le escursioni in montagna, dove lamenta dolori soprattutto in discesa. Per questi motivi, assume regolarmente Tilur retard. Ha poi individuato degli esiti di frattura del ramo pubico destro dovuti all'infortunio del 2005. L'esame clinico non ha evidenziato una deambulazione con zoppia, la mobilità delle anche è solo leggermente ridotta a livello dell'anca destra senza dolori durante i movimenti forzati. Dall'esame radiologico esperito il 25 gennaio 2007 la coxartrosi non risultava ancora così importante e l'esame clinico mostrava ancora una buona mobilità dell'anca. Prima di intervenire chirurgicamente con l'impianto di una protesi totale, il chirurgo ha suggerito un'infiltrazione intra-articolare dell'anca destra per confermare l'origine dei dolori.

Scrivendo sempre al collega, il 3 luglio 2007 (doc. 8) il dr. med. **ZZZ** gli ha riferito di avere visitato l'attrice il 28 giugno precedente e di avere fissato l'intervento di impianto di una protesi totale dell'anca destra per il 27 luglio 2007, siccome l'infiltrazione intra-articolare eseguita il 2 maggio 2007 ha sì dato luogo ad un importante miglioramento dei dolori per circa quattro settimane, ma in seguito la sintomatologia è ricomparsa,

limitando la paziente nelle proprie attività; inoltre, trattandosi di una coxartrosi destra sintomatica, dal punto di vista conservativo non v'erano molte possibilità di miglioramento.

Rispondendo ad un questionario sottopostogli il 18 luglio 2007 (doc. O) dall'assicuratore a seguito di una richiesta dell'attrice del marzo 2007 per la fisioterapia, il dr. med. **ZZZ**, specialista FMH in chirurgia generale, il 26 luglio 2007 (doc. P) ha diagnosticato una coxartrosi destra. Egli ha precisato che, per questo motivo, l'interessata è in sua cura dal 17 gennaio 2007 (domanda n. 1) e che ella era al corrente di questo disturbo prima della sottoscrizione della proposta assicurativa del 21 settembre 2006, avendo interpretato questi dolori come conseguenza dell'infortunio del maggio 2005, ma, a quel momento, la diagnosi di coxartrosi non era conosciuta (domanda n. 2). L'esperto ha inoltre precisato di avere curato l'attrice intervenendo il 29 settembre 2004 con un'artroscopia con meniscectomia mediale al ginocchio sinistro (domanda n. 6).

- 2.8. Fondandosi sulla circostanza che già nell'agosto 2006 l'attrice lamentava disturbi nella regione dell'anca destra e che la coxartrosi è una malattia di lungo corso che quindi non si sviluppa nell'arco di pochi mesi, l'assicuratore ha concluso che al 21 settembre 2006, ovvero al momento di compilare il formulario sullo stato di salute, l'interessata era a conoscenza della sua malattia, perciò ha risposto erroneamente alle domande nn. 3, 4, 6 e 9.9, ciò che ha condotto all'applicazione dell'art. 6 LCA.

A discolpa, l'attrice ha invocato la sua buona fede nell'essersi conformata alle indicazioni fornitele dal consulente assicurativo **ZZZ**. Ella ha evidenziato di averlo peraltro contattato telefonicamente in merito all'infortunio del 2005 prima di sottoscrivere il contratto assicurativo, informandolo delle conseguenze avute (frattura del bacino e del cranio) e chiedendogli a quel proposito lumi sulla compilazione del questionario. Il consulente le avrebbe risposto che l'infortunio nulla centrava con la malattia - evento assicurato -, pertanto quanto occorso nel 2005 nulla avrebbe mutato per rapporto alle polizze assicurative che stava per stipulare. Questa informazione, a suo dire, l'avrebbe indotta in errore, siccome l'attrice si sarebbe poi limitata, in buona fede, ad approfondire solo gli aspetti legati alle malattie e non anche quelli derivanti dall'infortunio, motivo per il quale ha risposto negativamente a tutte le domande associando all'infortunio gli eventuali disturbi esistenti, dato che non soffriva per malattie.

A questo proposito, l'assicuratore ha negato che il consulente in questione sia un agente stipulatore; d'avviso del convenuto, egli è invece solo un agente negoziatore. È infatti soltanto il Servizio dell'esame del rischio che valuta ed accorda le coperture complementari che gli assicurati richiedono.

2.9. Il TCA è dunque chiamato a verificare se la consulenza che **ZZZ** ha fornito all'assicurata può comportare, per l'assicuratore, l'obbligo di doversi assumere le prestazioni assicurative derivanti dalla degenza in camera privata presso la **YYY**. Questa Corte deve esaminare se le (eventuali) errate spiegazioni dell'agente assicurativo circa la compilazione del formulario sullo stato di salute possano vincolare l'assicuratore.

Quanto a sapere se un agente assicurativo debba essere ritenuto responsabile nei confronti di un assicurato in merito alla non conoscenza da parte di quest'ultimo della reale portata di una clausola, il nuovo art. 34 LCA, in vigore dal 1° gennaio 2006, porta sulla responsabilità dell'assicuratore per i suoi intermediari. Nel suo nuovo tenore, questa norma prevede che nei confronti dello stipulante, l'assicuratore risponde anche degli atti del proprio intermediario.

L'art. 34 nLCA regola la responsabilità dell'assicuratore per i suoi intermediari.

La disposizione in vigore fino al 31 dicembre 2005 (*"Di fronte allo stipulante l'agente si ritiene autorizzato a fare per l'assicuratore gli atti abitualmente inerenti alle funzioni di un agente della sua categoria o quelli che l'agente suol fare col tacito consenso dell'assicuratore (cpv. 1). L'agente non ha facoltà di modificare le condizioni generali di assicurazione né il favore né a danno dello stipulante (cpv. 2)"*) era alla base della distinzione tra gli agenti che trattano gli affari (agenti negoziatori) e gli agenti che li concludono (agenti stipulatori). Il Consiglio federale, nel suo Messaggio (FF 2003 3298), ha riconosciuto che questa distinzione era talvolta fonte di insicurezza per gli stipulanti nei confronti delle trattative con l'intermediario e pertanto ne ha proposto l'eliminazione. Con la nuova norma è decaduto il vecchio capoverso 2, che limitava l'agire degli agenti, poiché ora i loro atti impegnano sempre le imprese di assicurazione da essi rappresentate.

In virtù dell'art. 98 LCA, il contenuto di questa norma non può essere modificato mediante convenzione a danno dello stipulante o dell'avente diritto, essendo di diritto semi imperativo.

La nozione di intermediario (*agente* nel testo francese) è vasta. Per determinare di quale tipo d'intermediario si tratta, occorre ricordare che con questa modifica legislativa, in vigore dal 2006, gli intermediari assicurativi dell'art. 34 LCA sono stati sottoposti alla nuova Legge federale sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione (LSA) del 17 dicembre 2004, anch'essa in essere dal 1° gennaio 2006, che sostituisce la precedente Legge sulla sorveglianza degli assicuratori del 1978. Lo scopo era di disciplinare l'intermediazione assicurativa sulla falsariga della Direttiva 2002/92/CE approvata dall'UE il 15 gennaio 2003 (GU L 9 pag. 3), laddove si è previsto l'obbligo d'iscrizione per determinati intermediari, l'esigenza di qualifiche professionali adeguate e della garanzia finanziaria (FF 2003 pagg. 3268-3270).

Gli artt. 40-45 LSA trattano espressamente degli intermediari assicurativi, i quali sono, indipendentemente dalla loro designazione, persone che offrono o stipulano contratti d'assicurazione nell'interesse di imprese di assicurazione o di altre persone (art. 40 LSA).

Gli intermediari assicurativi non vincolati giuridicamente, economicamente o in altro modo a un'impresa di assicurazione *devono* farsi iscrivere nel registro (art. 43 cpv. 1 LSA), che è pubblico (art. 42 cpv. 2 LSA).

Gli altri intermediari assicurativi *hanno il diritto* di farsi iscrivere nel registro (art. 43 cpv. 2 LSA).

Nel registro è iscritto soltanto chi dimostra di avere qualifiche professionali sufficienti o, se si tratta di una persona giuridica, dimostra di disporre di un numero sufficiente di collaboratori in possesso di tali qualifiche (art. 44 cpv. 1 lett. a LSA) e chi ha stipulato un'assicurazione di responsabilità civile professionale o ha fornito garanzie finanziarie equivalenti (art. 44 cpv. 1 lett. b LSA).

Inoltre, in occasione del primo contatto, gli intermediari assicurativi devono fornire all'assicurato almeno le seguenti informazioni: a. la loro identità e il loro indirizzo; b. se le coperture assicurative da essi offerte in un determinato ramo assicurativo provengono da una sola o da più imprese di assicurazione e quali sono tali imprese; c. i loro legami contrattuali con le imprese di assicurazione per le quali opera e i nomi di tali imprese; d. la persona che può essere resa responsabile di negligenze, errori o informazioni errate in relazione alla loro attività d'intermediazione;

e. il trattamento dei dati personali, in particolare lo scopo, l'estensione e i destinatari dei dati nonché la loro conservazione (art. 45 cpv. 1 LSA).

Infine, tutte queste informazioni devono essere fornite su un supporto durevole e accessibile per l'assicurato (art. 45 cpv. 2 LSA).

Queste norme rinviano agli artt. 182-190 OS (Ordinanza del 9 novembre 2005 sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione private – Ordinanza sulla sorveglianza – RS 961.011) ed in particolare all'art. 183 OS (obbligo d'iscrizione), all'art. 184 (qualifiche professionali), all'art. 185 (condizioni personali) ed all'art. 186 (garanzie finanziarie).

La nuova legge sulla sorveglianza concerne dunque due tipi di intermediari: vincolati o non vincolati all'assicuratore, il criterio di distinzione consiste nel volume delle commissioni riscosse dal o dagli assicuratori con il quale o i quali l'intermediario collabora. La legge sulla sorveglianza prevede che l'*intermediario non vincolato* all'assicuratore, per avere il diritto di esercitare la sua attività, deve essere iscritto in un registro, la cui iscrizione è subordinata a delle condizioni formali, come il certificato di capacità professionale e l'assicurazione di responsabilità civile che copre i danni al patrimonio.

Niente di tutto ciò è invece previsto per gli *intermediari vincolati*, che possono quindi esercitare senza sorveglianza statale. Se ne deduce che lo Stato intende intervenire nei confronti degli *intermediari indipendenti (non vincolati)*; per gli altri, se intrattengono rapporti stretti con uno o due assicuratori, spetta a questi ultimi sorvegliarli. L'assicuratore ne ha i mezzi vista proprio l'esistenza di questo particolare rapporto. Lo stesso non potrebbe evidentemente capitare con gli *intermediari non vincolati* poiché, per definizione, hanno solo una relazione alla lontana con l'assicuratore di cui propongono i prodotti. In questo senso, l'*intermediario vincolato* è sorvegliato dall'assicuratore, mentre l'*intermediario non vincolato* ricade sotto la sorveglianza dello Stato.

Nella misura in cui l'*intermediario vincolato* è sorvegliato dall'assicuratore e che quest'ultimo dispone dei mezzi adatti a questo scopo, è corretto dedurre delle conseguenze in termini di responsabilità. L'assicuratore risponde quindi degli atti dei suoi intermediari vincolati.

Dal punto di vista dello stipulante, questo nuovo sistema è ugualmente coerente: se è stato mal consigliato da un *intermediario non vincolato*, egli dovrà rivolgersi all'intermediario

medesimo; la solvibilità del responsabile è garantita dall'esistenza di un'assicurazione di responsabilità civile. Se l'errato consiglio emana invece da un *intermediario vincolato*, lo stipulante potrà rivolgersi all'assicuratore, il quale potrà a sua volta, se del caso, rifarsi contro il suo intermediario (BRULHART, Droit des assurances privées, Berna 2008, n. 386 pag. 174 e 175).

Ne discende che l'art. 34 LCA deve essere interpretato nel senso che il termine *intermediario* concerne gli *intermediari vincolati* all'assicuratore nel senso previsto dalla LSA. Si tratta quindi, essenzialmente, degli intermediari a regia (sono vincolati all'assicuratore da un contratto di lavoro e, per questo motivo, non godono né di un'indipendenza giuridica né di un'autonomia economica.

Percepiscono un salario fisso assortito da una parte variabile dipendente dal successo del loro lavoro. Non hanno rischi commerciali legati alla loro attività, BRULHART, op. cit., n. 376 pag. 169), degli intermediari d'assicurazione indipendenti (sono dei veri imprenditori, vincolati all'assicuratore da un contratto d'agenzia giusta gli artt. 418a segg. CO. Essi si assumono tutte le spese e la loro remunerazione consiste in commissioni, la cui fissazione dipende dal risultato della loro attività e dai negozi giuridici alla cui conclusione hanno partecipato, BRULHART, op. cit., n. 375 pag. 169) e di altre forme di intermediari purché adempiano alle condizioni degli art. 43 LSA e 183 OS per potere essere qualificati come vincolati.

L'*intermediario mandatario* non rientra in questa categoria: egli agisce su mandato del suo cliente (lo stipulante) e non dell'assicuratore. Esamina e decide con quale compagnia assicurativa il futuro stipulante concluderà un contratto. Contrariamente all'agente, l'intermediario mandatario non riceve istruzioni dall'assicuratore. Egli rappresenta gli interessi del suo cliente e non quelli della società d'assicurazioni. Riceve degli onorari dal suo mandante. Il contratto concluso tra l'intermediario mandatario ed il suo cliente si basa sugli artt. 394 segg. CO (BRULHART, op. cit., n. 378 pag. 170).

Con la revisione della LCA e della LSA, per ciò che concerne la questione della *responsabilità dell'assicuratore per i suoi intermediari*, non v'è quindi più la distinzione fra l'agente negoziatore (o acquirente) da una parte, e l'agente stipulatore dall'altra, prevista in precedenza dall'art. 34 cpv. 2 vLCA.

In questo senso, nell'ambito della sottoscrizione di un contratto assicurativo, qualsiasi fatto rispettivamente indicazione o consiglio un intermediario assicurativo *vincolato* abbia compiuto rispettivamente fornito ad uno stipulante, quest'agente, sia esso negoziatore o stipulatore, ha attivato la responsabilità dell'assicuratore.

Di conseguenza, in virtù della nuova norma, va ritenuta di principio fondata l'affermazione del convenuto secondo cui il consulente e venditore con il quale l'attrice ha trattato non è abilitato a concedere coperture assicurative offerte da A Assicurazioni SA, ma solo a proporle, poiché **ZZZ** è un agente negoziatore e non stipulatore (doc. III punto 11). Per contro, diversa è la questione dell'attivazione della *responsabilità* dell'assicuratore da parte dell'agente, che deve seguire i nuovi criteri legali esposti e non più i precedenti previsti dall'art. 34 cpv. 2 vLCA.

Concretamente, l'attrice sostiene che, a sua specifica domanda, l'intermediario le ha risposto che l'infortunio del 2005 nulla centrava con la malattia, che era l'evento assicurato. Dal canto suo l'agente, sentito dal TCA, ha precisato *"di avere indicato alla sig.ra unicamente che l'infortunio e le sue conseguenze erano indifferenti nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria sociale e che non potevano avere delle conseguenze."* (doc. VII).

Il teste intendeva con ciò che l'assicurazione malattia obbligatoria LAMal non fa distinzione di sorta fra gli assicurati, ma affilia tutte le persone indipendentemente dal loro stato di salute, proprio perché è un'assicurazione di carattere sociale retta dal diritto pubblico. È per contro l'assicurazione complementare che, trattandosi di una copertura *supplementare* che sottostà al diritto privato, è autorizzata a scegliere chi affiliare, utilizzando come criterio soprattutto le condizioni di salute delle persone interessate che vengono dichiarate nel formulario sullo stato di salute.

Nella fattispecie, dall'udienza effettuata è emerso dunque che l'indicazione data dall'intermediario è stata fraintesa dall'attrice che, determinatasi sulla scorta di quello che ha compreso, è stata portata a rispondere negativamente a tutte le domande del questionario sullo stato di salute.

Ora, viste le condizioni legali esposte riguardanti la natura e le caratteristiche dell'intermediario, occorrerebbe ancora verificare l'adempimento delle stesse in riferimento alla persona di **ZZZ** - in

particolare, se è un intermediario assicurativo vincolato o non vincolato -, al fine di determinare se l'agente, con le sue informazioni fornite alla ricorrente, abbia effettivamente impegnato giuridicamente l'assicuratore.

Ciò nonostante, l'esame della responsabilità dell'assicuratore ex art. 34 nLCA verso l'attrice può qui rimanere irrisolto, poiché la controversia può essere decisa sulla scorta di altri elementi.

- 2.10. Infatti, alla base dell'art. 6 LCA v'è il principio della buona fede. Così, l'assicuratore può, in caso di risposta inesatta dell'assicurato alle domande relative alla portata del rischio, fondarsi sulla reticenza e recedere dal contratto solo se le domande della proposta di assicurazione sono comprensibili per tutti.

Riguardo a questa conclusione, nella sentenza del 26 settembre 2005 (5C.103/2005) il Tribunale federale ha esaminato la questione dell'esistenza della reticenza in un assicurato che soffriva di dolori lombari e che, proprio per questi motivi, ha paragonato la sua situazione a quella giudicata il 27 maggio 2003 dalla stessa autorità (STF 5C.56/2003). Tuttavia l'Alta Corte, esprimendosi su questo parallelo (consid. 5.2), ha stabilito che la situazione in esame si distingueva dalla precedente per diversi motivi. Dopo avere elencato alcune differenze fra le due fattispecie, l'autorità giudiziaria federale ha argomentato che il ricorrente della STF 5C.56/2003 non è stato vittima di una malattia, come l'attuale ricorrente, ma di un infortunio. A questo proposito, la giurisprudenza considera che un profano in medicina non deve considerare come dei veri mal di schiena che devono essere menzionati al momento della conclusione di un'assicurazione malattia dei dolori lombari scaturiti da un infortunio, che scompaiono dopo un trattamento relativamente breve e che non riappaiono (DTF 101 II 339 consid. 2b, JdT 1977 I 627). Diversa sarebbe la problematica se il questionario sullo stato di salute concernesse soltanto i dolori sofferti.

Come evidenziato (cfr. consid. 2.3), inoltre, la presenza di una reticenza non va valutata né in virtù di soli criteri puramente soggettivi né di criteri puramente oggettivi. Occorre per contro prendere in considerazione la situazione personale dell'assicurato, con particolare riferimento al suo grado di intelligenza e di formazione, alla sua esperienza ed alla sua situazione, ritenuto comunque che il grado di diligenza

nell'adempimento dell'obbligo d'informazione deve anche essere esaminato e giudicato sotto il profilo della buona fede.

Trasponendo questi principi alla presente controversia, i disturbi al bacino di cui l'attrice ha iniziato a lamentarsi nell'agosto 2006 (doc. Q) e che si sono fatti più frequenti e dolorosi nel dicembre 2006 (doc. U) tanto da portarla (solo) il 25 gennaio 2007 a consultare il chirurgo dr. med. **ZZZ** (doc. U), *non* potevano essere da essa stessa ritenuti, in qualità di persona non esperta in materia, come un'incipiente coxartrosi – ossia una malattia -, ma plausibilmente come mere conseguenze della frattura del bacino – e quindi dall'infortunio del 2005 - che per più di un anno non si erano manifestate.

Del resto, lo stesso chirurgo curante ha affermato che l'attrice ha interpretato questo disturbo, di cui era effettivamente a conoscenza prima del 21 settembre 2006, come conseguenza dell'infortunio del maggio 2005 (doc. P).

Alla luce delle considerazioni che precedono, d'avviso di questo Tribunale, è quindi in buona fede, rifacendosi alle conseguenze dell'evento infortunistico del 2005, che l'attrice ha risposto negativamente ai quesiti riguardo alle conseguenze d'infortunio (domanda n. 3), alla previsione di sottoporsi ad un trattamento o una consultazione medica (domanda n. 4) ed alle malattie delle ossa e delle articolazioni (domanda n. 9.9).

Per quanto concerne le domande n. 2, n. 5, n. 6 e n. 7, alle quali l'assicuratore ritiene che l'attrice abbia risposto in maniera fallace, il TCA osserva che per sapere se il convenuto abbia a giusta ragione riconosciuto una reticenza da parte dell'attrice nel rispondervi, occorre interpretare questi quesiti.

- 2.11. Per costante giurisprudenza, al contratto d'assicurazione si applicano i principi generali dell'interpretazione dei contratti, tanto più che la legge speciale non contiene disposizioni particolari in proposito: l'art. 100 cpv. 1 LCA rinvia infatti al diritto delle obbligazioni e, di riflesso, al Codice civile (DTF 118 II 342 consid. 1a pag. 344). Dovendosi determinare il contenuto di un contratto d'assicurazione e delle condizioni generali che ne formano parte integrante, il giudice deve, come per ogni altro contratto, ricorrere in primo luogo alla cosiddetta interpretazione soggettiva, ovvero ricercare la "vera e concorde volontà dei contraenti", se del caso in modo empirico, basandosi su indizi (art 18 cpv. 1 CO). Se non gli è possibile stabilire tale reale

volontà, oppure se constatata che uno dei contraenti non ha compreso la reale volontà espressa dall'altro, il giudice ricercherà il senso che le parti potevano e dovevano attribuire alle reciproche manifestazioni di volontà (principio dell'affidamento: DTF 129 III 118 consid. 2.5 pag. 122; DTF 126 III 119 consid. 2a pag. 120; DTF 122 III 118 consid. 2a). Punto di partenza di tale interpretazione è l'espressione letterale del contratto; il giudice dovrà tuttavia tener conto delle circostanze che hanno caratterizzato la conclusione del contratto (DTF 127 III 444 consid. 1b; DTF 125 III 305 consid. 2b pag. 308). Sarebbe infatti errato attribuire un'importanza decisiva ai termini utilizzati dalle parti, seppur chiari: dall'art. 18 cpv. 1 CO traspare che non si può erigere a principio l'assioma che in presenza di un testo chiaro si debba escludere il ricorso ad altri mezzi d'interpretazione; sebbene una clausola contrattuale possa apparire a prima vista chiara ed indiscutibile, il fine perseguito dalle parti, ma anche altre circostanze possono lasciar intendere che l'espressione verbale non restituisca pienamente il senso dell'accordo concluso (DTF 128 III 212 consid. 2b/bb pag. 215, consid. 3c pag. 221; DTF 127 III 444 consid. 1b; Christine Chappuis, Note à propos des ATF 127 III 318 et 127 III 444: l'interprétation d'un texte clair, in: SJ 2002 I pag. 155). Sussidiariamente, all'interpretazione di clausole redatte esclusivamente dall'assicuratore ed alle clausole generali prestampate trova applicazione il principio "in dubio contra stipulatorem", in virtù del quale esse vanno lette a sfavore di chi le ha redatte, dunque dell'assicuratore (DTF 122 III 118 consid. 2a). L'art. 33 in fine LCA ne è un'espressione (DTF 115 II 264 consid. 5a pag. 269). Perché questa regola venga applicata non basta, tuttavia, che le parti discordino sul significato da attribuire ad una dichiarazione; questa deve effettivamente prestarsi a differenti interpretazioni, ed inoltre deve essere impossibile, in assenza di altri mezzi d'interpretazione, dissipare altrimenti il dubbio venutosi a creare (DTF 122 III 118 consid. 2d; DTF 118 II 342 consid. 1a pag. 344).

- 2.12. La domanda n. 2 del questionario sullo stato di salute, cui **XXX** ha risposto negativamente, ha il seguente tenore:

"Assume medicinali o ne ha assunti negli ultimi 5 anni?".

Il quesito è chiaro e comprensibile, ma l'assicurata – alla luce delle informazioni ottenute da **ZZZ** e da lei fraintese e visto il grave infortunio del 2005 - poteva riferirsi alle sole conseguenze dell'infortunio e quindi rispondere negativamente. Non occorre qui, alla luce dell'esito della procedura, indagare oltre al fine di

accertare se, a seguito dell'intervento al menisco, l'attrice abbia o meno assunto medicinali in conseguenza all'operazione chirurgica del 2004, circostanza che appare comunque presumibile.

Per quanto attiene la domanda n. 5:

"Negli ultimi 5 anni è stato/a inabile al lavoro per oltre 4 settimane?"

la ricorrente ha chiaramente omissis di indicare l'intervento di artroscopia al ginocchio sinistro, mentre ha segnalato l'infortunio del 2005 specificando unicamente la durata dell'ospedalizzazione. Questo evento ha comportato, con tutta verosimiglianza, una inabilità lavorativa, fosse anche solo durante il periodo di degenza. Non occorre indagare al fine di accertare i periodi di inabilità dell'assicurata nel lustro precedente la sottoscrizione della polizza e non occorre verificare se la durata di tali periodi raggiunga le 4 settimane. Alla luce del fatto che la signora **XXX** è casalinga essa poteva comunque legittimamente dare, come ogni altro lettore attento ed in buona fede, l'interpretazione alla domanda riferendola all'esercizio di una attività lavorativa remunerata al di fuori delle mura domestiche. L'attrice ha infatti indicato di non essere stata inabile al lavoro siccome casalinga e non attiva professionalmente per conto di terzi, e quindi si è ritenuta persona non esercitante un'attività lavorativa nel senso del termine esposto. L'attività di casalinga (di inestimabile valore all'interno della famiglia) non è esercitata dietro remunerazione e non viene risentita come obbligo ai sensi degli art. 319 e segg. del Codice delle Obligazioni con diritti ed obblighi nei confronti del datore di lavoro.

Questa interpretazione, data da una persona non cognita in campo assicurativo, d'avviso del TCA, va protetta in applicazione del principio "*in dubio contra stipulatorem*". La modalità in cui la domanda è posta non permetteva, come indicato, all'attrice di fornire una risposta diversa. La signora **XXX** non si è impegnata ad esercitare un'attività remunerata, dedicando il suo tempo ad un lavoro e ciò seguendo le istruzioni di un datore di lavoro.

Per quanto attiene alla domanda n. 6:

"Ha problemi di salute o ne ha avuti negli scorsi 5 anni?"

XXX non ha menzionato altri problemi di salute, oltre al grave incidente segnalato. Dagli atti medici prodotti agli atti emerge

che dal 30 agosto 2004 al 24 febbraio 2005 l'attrice è stata curata dal dr. med. **ZZZ**, come indicato in precedenza, per problemi al ginocchio sinistro (doc. 18), il curante, il 29 settembre 2004, ha eseguito un'artroscopia con meniscectomia mediale. A questo proposito, il dr. med. **ZZZ**, collaboratore dipendente di A Assicurazioni SA, sulla scorta dei richiamati conteggi informatici delle prestazioni riconosciute all'interessata dal precedente assicuratore (doc. 14), ha osservato che questo trattamento, durato sei mesi, doveva forzatamente essere menzionato dall'interessata, poiché protrattosi per un lasso di tempo piuttosto importante, quindi impossibile da dimenticare, come ha invece affermato l'attrice a sua discolpa.

Di questi fatti l'interessata non ha fatto alcun cenno all'assicuratore, il quale ha deciso per la stipulazione di un contratto di assicurazione senza esserne a conoscenza. Questi elementi sia soggettivamente, per l'attrice, che oggettivamente non potevano che essere considerati rilevanti ai fini dell'apprezzamento del rischio assicurativo da parte dell'assicuratore convenuto. A mente di questo Tribunale, dunque, la questione del menisco doveva effettivamente essere evidenziata dall'interessata.

Vero è che la domanda n. 6 richiama almeno in parte la domanda n. 1, cui l'attrice aveva già risposto affermativamente. Ciò non toglie che l'operazione di artroscopia con meniscectomia mediale al ginocchio sinistro doveva essere menzionata nel formulario sul suo stato di salute e ciò attraverso una risposta positiva sicuramente alla domanda n. 6.

L'interessata non poteva inoltre non rispondere affermativamente anche al quesito n. 9.9, che concerne espressamente le ginocchia (*"Ha, oppure ha avuto negli scorsi 5 anni, malattie delle ossa, delle parti molli e delle articolazioni (ad es. colonna vertebrale, ernia del disco, sciatica, reumatismi, artrosi, artrite, dolori a spalle, schiena, ginocchia, gomiti, legamenti, ecc.)?"*).

Alla domanda n. 7:

"Percepisce o ha percepito prestazioni dell'assicurazione invalidità (AI), dell'assicurazione militare (AM), dell'assicurazione contro gli infortuni (LAINF) o di altre istituzioni simili? Se sì allegare una copia (ad esempio della decisione AI).",

correttamente l'attrice ha risposto negativamente in quanto, quale casalinga, ossia persona non attiva professionalmente nel senso precedentemente esposto, è credibile l'assenza di

versamento di indennità giornaliera dalla LAINF (cui non era assicurata) a seguito dell'evento infortunistico del 2005 rispettivamente versamenti AI o IPG per la malattia del 2004 non sono stati accertati. In virtù dei principi d'interpretazione citati non si può rimproverare all'attrice di essere stata reticente nel rispondere negativamente a questa domanda.

Visto quanto precede, in particolare le risposte fallaci alle domande 6 e 9.9, l'assicurata avrebbe potuto dimostrare che la falsa o inesatta dichiarazione sullo stato di salute riferita al mancato annuncio della malattia al ginocchio del 2004, non avrebbe influenzato la determinazione dell'assicuratore a concludere il contratto alle condizioni convenute (NEF, op. cit., n. 56 ad art. 4 LCA; CARRÉ, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, pag. 141 ad art. 4). Tuttavia, oltre a non essere riuscita in questa prova, dalla documentazione agli atti è emerso esattamente il contrario, ossia che se l'assicuratore avesse conosciuto la reale situazione fisica dell'attrice, non avrebbe concluso alcun contratto (doc. 35).

In conclusione, dunque, questa Corte ritiene che **XXX** sia stata reticente nel sottacere, alla domanda n. 6 ed al quesito n. 9.9, i problemi di salute derivanti dall'artroscopia con meniscectomia mediale al ginocchio sinistro.

- 2.13. Nulla muta all'esistenza di una reticenza da parte dell'attrice, l'affermazione secondo cui il convenuto doveva essere a conoscenza dei suoi problemi di salute, dal momento che era anche il suo assicuratore per la copertura obbligatoria LAMal per le cure mediche di base e che, in tale veste, era già intervenuto per il pagamento di diverse prestazioni ambulatoriali obbligatorie. In effetti dagli atti emerge unicamente dal 1° gennaio 2007 l'attrice è coperta da A per le prestazioni di base con inizio dell'assicurazione contemporanea alle coperture complementari sottoscritte a settembre 2006. Pertanto unicamente dal 1 gennaio 2007 l'assicuratore potrebbe essere venuto a conoscenza dei problemi di salute dell'interessata (riferiti a quel momento però alla coxartrosi e non al problema del menisco risalente al 2004).

L'assicuratore ha sollevato il tema dell'esistenza di due distinte identità assicurative distinte in campo (per la copertura LAMal e per quella dipendente dall'applicazione della LCA) per cui non necessariamente quanto noto nell'ambito della LAMal obbligatoria doveva esserlo nell'ambito delle coperture rette dalla

LCA. Questo tema sarà ulteriormente ripreso più avanti. Qui basti rilevare unicamente come in una sentenza nota alla parte convenuta (decisione 21 marzo 2005 inc. 36.2004.85) il TCA ha analizzato il problema della sua competenza a fronte di una società assicuratrice le complementari distinta dall'assicuratrice sociale ma con integrazione delle due compagnie, ammettendo la sua competenza (cfr. cons. 2.1. sino a 2.4.). In concreto l'assicurazione sociale e quella complementare sono gestite da due entità giuridiche diverse anche se appartenenti al medesimo gruppo assicurativo, hanno la medesima sede e gli stessi collaboratori (perlomeno per il servizio giuridico come questo TCA ha potuto verificare in più occasioni). De facto A Cassa malati SA e A Assicurazioni SA sono società diverse facenti capo alle medesime persone e senza reali pareti divisorie tra loro. L'esistenza di due entità giuridiche effettivamente diverse potrebbe comportare che la conoscenza di determinati fatti da parte di una società potrebbe non implicare automaticamente la trasmissione di tali informazioni all'altra società (cfr. citata sentenza della II CCA del 17 dicembre 2007, consid. 2.3). Da evidenziare comunque, anche se si volesse solo per ipotesi ammettere la non comunicazione in seno alle due entità di A, che, in concreto, l'assicuratore convenuto e A Cassa Malati SA dispongono di un unico indirizzo (una casella postale), dove, come rammentato in corso d'udienza, la posta viene aperta indistintamente, verificata e smistata. Non solo. Come desumibile dagli atti i conteggi operati dall'assicuratore sociale e da quello complementare avvengono in atti unici, ossia sul medesimo conteggio vengono analizzati i diritti al rimborso degli assicurati sia nell'ottica dell'obbligatoria che delle complementari sottoscritte. Porre a carico dell'assicurata il distinguo delle due società si rivelerebbe, in concreto ed a fronte a ciò che precede, lesivo della buona fede processuale.

Peraltro; l'art. 12 cpv. 2 LAMal prevede che le casse malati possono offrire, oltre all'assicurazione sociale malattie ai sensi della LAMal, assicurazioni complementari. Giusta l'art. 12 cpv. 3 LAMal, le assicurazioni menzionate al capoverso 2 sono rette dalla LCA. Per l'art. 13 OAMal, le casse possono esercitare le assicurazioni complementari previste nell'art. 12 cpv. 2 LAMal se sono autorizzate dal Dipartimento federale di giustizia e polizia. La LAMal, normativa di diritto pubblico, si applica quindi soltanto all'assicurazione malattia sociale, mentre le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati, contrariamente a quanto succedeva in ambito LAMI, sono diventate di diritto civile e sono rette dalla LCA.

Questa netta divisione materiale fra assicurazione sociale contro le malattie ed assicurazioni complementari operata dalla LAMal sarà maggiormente visibile dall'anno prossimo, quando gli assicuratori saranno obbligati a meglio distinguere fisicamente le fatturazioni in ambito LAMal dalle fatturazioni concernenti le coperture complementari LCA. In tal modo, i dati sensibili degli assicurati non potranno più essere facilmente trasferiti da un assicuratore all'altro, quand'anche l'assicuratore sociale e l'assicuratore privato appartengano al medesimo gruppo assicurativo.

- 2.14. Accertata l'esistenza di una reticenza come esposto in precedenza occorre verificare le conseguenze della stessa nell'ottica dell'art. 6 LCA secondo la modifica in vigore dal 2006, ed in particolare l'art. 6 cpv. 3 LCA, secondo cui

"Quando il contratto è sciolto per recesso in virtù del capoverso 1, l'obbligo dell'assicuratore di fornire la sua prestazione si estingue anche per i danni già intervenuti, se il fatto che è stato oggetto della reticenza ha influito sull'insorgere o la portata del danno. Se ha già fornito prestazioni per un siffatto sinistro, l'assicuratore ha diritto a restituzione." (sottolineatura della redattrice).

Il Messaggio di accompagnamento alla novella legislativa FF 2003 a pagina 3249 precisa che l'assicuratore può

"Liberarsi dall'obbligo di fornire la sua prestazione soltanto a condizione che esista un nesso causale tra il fatto taciuto o dichiarato in modo inesatto e il sinistro intervenuto."

In concreto l'assicuratore ha invocato la reticenza dell'attrice nell'ambito dell'intervento di coxartrosi all'anca destra, che ha comportato un suo ricovero presso la **YYY** di **YYY** dal 26 luglio 2007 al 6 agosto 2007.

Come esposto nelle considerazioni che precedono una reticenza va unicamente ritenuta in relazione all'artroscopia al ginocchio sinistro, evento questo che manifestamente *non* ha influito sull'insorgere della malattia all'anca, per di più destra. Una causalità tra i due eventi non viene nemmeno sostenuta dall'assicuratore convenuto in causa. I due eventi *non* sono palesemente connessi o dipendenti l'uno dall'altro.

Di conseguenza, è certo che *non* v'è alcun nesso di causalità fra l'evento del 2004 al ginocchio (evento taciuto) e l'avvenuta operazione di coxartrosi all'anca destra (BRULHART, op. cit., n. 478 pag. 217). Pertanto, l'applicazione dell'art. 6 cpv. 3 LCA fa sì

che in specie l'assicuratore *non* possa liberarsi dall'obbligo di fornire le prestazioni dovute. Ne consegue, visto come l'accertata reticenza *non* abbia influito sull'insorgenza del danno in discussione, l'obbligo dell'assicuratore di fornire le sue prestazioni e quindi la convenuta dovrà onorare la degenza in camera privata tra il 26 luglio 2007 ed il 6 agosto 2007, per la quale il 6 novembre 2007 *YYY* ha fatturato all'attrice l'importo di Fr. 20'696.- quale differenza di classe (classe comune/classe privata forfait C) per l'intervento di protesi totale all'anca destra.

- 2.15. Va ancora rammentato come nella sentenza del 14 ottobre 2008 (4A_177/2008) il Tribunale federale ha esaminato il tema della tempestività della disdetta, con effetto *ex tunc*, in caso di reticenza. Riferendosi al testo precedentemente in vigore dell'art. 6 LCA l'alta Corte, analizzando un caso di reticenza per avere l'assicurato sottaciuto l'esistenza di coperture parallele a quella in essere con la compagnia in causa, ha ribadito come l'onere di provare il rispetto del termine delle 4 settimane fosse dell'assicuratore. Non diversamente va nel caso concreto. Il TF ha in particolare considerato:

"La questione di sapere in quali circostanze si ritiene che l'assicuratore abbia preso conoscenza della reticenza attiene ... al diritto. (...) il termine di quattro settimane inizia a decorrere dal momento in cui l'assicuratore è informato su tutti i punti che concernono la reticenza, ovvero dal momento in cui dispone di informazioni affidabili che gli permettono di acquisire la certezza che una reticenza è stata commessa; non bastano semplici sospetti ... Considerato il tenore della missiva, nella quale l'opponente ha indicato l'esistenza di una relazione contrattuale con le altre due compagnie di assicurazione vita, e tenuto conto del fatto ch'essa è stata spedita solo tre mesi dopo l'emissione della polizza assicurativa della ricorrente, rispettivamente solo quattro mesi dopo la compilazione del formulario nel quale aveva negato di aver stipulato altri contratti di assicurazione per indennità giornaliera, i giudici ticinesi hanno ritenuto che, omettendo di reagire a questo scritto, la ricorrente si è scientemente rifiutata di prendere conoscenza della reticenza. (...) La ricorrente non può seriamente pretendere che la lettera del ... contenesse soltanto elementi per nutrire un "vago sospetto di reticenza". Questo documento non contiene meri indizi a favore dell'avvenuta stipulazione di contratti con altre compagnie, bensì attesta esplicitamente l'esistenza di altri contratti d'assicurazione e indica chiaramente i nominativi delle compagnie assicurative coinvolte." (cons. 5)

In concreto vi sono più elementi che permettono di ritenere intempestiva la reazione dell'assicuratore (quand'anche fosse ammessa una reticenza sullo specifico punto relativo alla coxartrosi, ciò che nelle considerazioni precedenti è stato escluso). Da un lato, come correttamente sollevato dall'attrice, vi

sono le fatture mediche che l'assicuratore sociale ha onorato, a fronte di specifiche indicazioni di terapie e per prestazioni specifiche e chiare (l'infiltrazione o la radiografia al bacino, ad esempio). Ma quand'anche si volesse prescindere da ciò, dalla documentazione medica agli atti emerge che l'assicuratore convenuto ha ricevuto dal dr. med. ZZZ, in copia, una serie di comunicazioni mediche specifiche dettagliate precise e puntuali, relative alla coxartrosi di cui soffriva l'attrice. In particolare i certificati medici del 10 aprile 2007 (con tanto di diagnosi, di anamnesi, di resoconto dell'esame clinico, di indicazione dell'esito della "Radiografia del bacino del 25.1.2007" e di valutazione del procedere), del 3 maggio 2007 (successiva all'infiltrazione, con indicazione precisa del decorso), del 3 luglio 2007 (con cui il dott. ZZZ conferma la diagnosi, precisa il decorso della malattia, specifica l'esito solo temporaneamente positivo dell'infiltrazione, e segnala la necessità dell'intervento operatorio) nonché del 27 luglio 2007 (trasmissione del rapporto operatorio). Questa documentazione era già stata a suo tempo trasmessa in copia anche a A. In circostanza questa confermata in sede d'udienza dal rappresentante dell'assicuratore secondo cui:

"questi documenti, pervenuti all'assicuratore, sono con tutta verosimiglianza stati aperti da funzionari competenti e con conoscenze mediche, da essi vagliati e quindi trasmessi al medico fiduciario. Questi documenti sono stati considerati rientranti nell'ambito della LAMal obbligatoria. Questi documenti fisicamente devono esistere probabilmente all'interno del dossier LAMal ma non sono stati acquisiti nell'incarto relativo alla LCA. Questa situazione si è verificata poiché A ha comunque un unico recapito postale." (doc. VII).

Non solo. In sede d'udienza il teste sentito ha prodotto un telexscritto pervenuto dalla clinica interessata il 28 giugno 2007 in cui si indica il previsto ricovero dell'attrice per il 26 luglio successivo per la "protesi totale dell'anca destra" con una previsione di durata del ricovero di 12 giorni. Come indicato in precedenza la circostanza secondo cui documenti trasmessi genericamente all'assicuratore (identificato dal dott. ZZZ nei suoi scritti mediante la sigla A, e non il nome completo della società che gestisce i contratti LAMal rispettivamente i contratti LCA, e trasmessi all'unico indirizzo delle due società) siano stati inseriti nel dossier LAMal, e non in quello LCA, non può essere posta a carico dell'attrice. L'assicuratore convenuto ha ricevuto i rapporti (oltre al preavviso di ricovero), che ha comunque nuovamente richiamato nell'ambito della pratica LCA in discussione al curante (doc. 21),

e dagli stessi non ha tratto quelle conclusioni che già potevano apparire necessarie mediante la trasmissione delle fatture per le cure subite dall'inizio dell'anno 2007 e che si riferivano alla diagnosi di coxartrosi. Alla luce della massa di informazioni precise e dettagliate di cui disponeva la società convenuta già a partire dalla fine del mese di aprile 2007, in ogni modo con il preavviso di entrata in clinica trasmesso il 28 giugno 2008 e comunque alla luce di quanto era a conoscenza dai giorni immediatamente seguenti il 3 luglio 2007, la reazione del 28 agosto 2008 (doc. 19) appare decisamente intempestiva non rispettando manifestamente le 4 settimane imposte dalla legge.

Quand'anche si volesse ammettere una reticenza con riferimento alla coxartrosi di cui l'attrice soffriva, la reazione dell'assicuratore sarebbe intempestiva.

- 2.16. Alla luce delle considerazioni che precedono l'assicuratore deve riconoscere all'attrice le prestazioni pattuite per il caso di malattia dal 26 luglio 2007 al 6 agosto 2007. La petizione deve pertanto essere accolta nella misura in cui chiede la condanna dell'assicuratore convenuto al pagamento della fattura di Fr. 20'696.- emessa dalla citata Clinica e relativa ai costi per la classe privata. I costi del reparto comune, fatturati in Fr. 13'104.-, sono già stati presi a carico da A Cassa malati SA per l'intervento di protesi totale all'anca. Per quanto concerne gli interessi di mora del 5% richiesti dall'attrice sulla somma che l'assicuratore è condannato a versare, gli stessi decorrono dal 15 febbraio 2008 (doc. 31), ovvero dalla prima valida messa in mora, e non dal 1° settembre 2007.

Ne deriva che la petizione va accolta interamente riguardo alla condanna del capitale da versare, mentre gli interessi creditorî vanno modificati come indicato.

- 2.17. L'attrice rivendica il rimborso di Fr. 1'312,70 a titolo di spese legali antecedenti la causa giudiziaria. Non si tratta di prestazioni contrattualmente dovute. La pretesa non può, in quanto tale, essere accolta in questa sede. Vincente in causa, siccome patrocinata, l'attrice ha diritto a ripetibili che rendono comunque priva d'oggetto questa richiesta.
- 2.18. Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze civili concernenti disposizioni del diritto in

materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza.

Con il 1° gennaio 2007 è entrata in vigore la legge federale sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF).

A proposito della materia qui in questione (causa di diritto civile), la nuova legge prevede la via del ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 1 LTF; cfr. anche l'art. 72 cpv. 2 LTF, che elenca quali altre decisioni soggiacciono al ricorso in materia civile). Giusta l'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF, nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta a Fr. 30'000.-. Quando il valore litigioso non raggiunge questo importo, il ricorso è ugualmente ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2 lett. a LTF). Per l'art. 75 cpv. 1 LTF, il ricorso è ammissibile contro le decisioni pronunciate dalle autorità cantonali di ultima istanza e dal Tribunale amministrativo federale.

L'art. 95 LTF prevede che il ricorrente può far valere la violazione del diritto federale (lett. a), del diritto internazionale (lett. b), dei diritti costituzionali cantonali (lett. c), delle disposizioni cantonali in materia di diritto di voto dei cittadini e di elezioni e votazioni popolari (lett. d), del diritto intercantonale (lett. e). A norma dell'art. 97 cpv. 1 LTF, il ricorrente può censurare l'accertamento dei fatti soltanto se è stato svolto in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell'articolo 95 e l'eliminazione del vizio può essere determinante per l'esito del procedimento. Possono essere adottati nuovi fatti e nuovi mezzi di prova soltanto se ne dà motivo la decisione dell'autorità inferiore. Non sono ammissibili nuove conclusioni (art. 99 LTF). Il ricorso contro una decisione deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Per l'art. 100 cpv. 7 LTF, il ricorso per denegata o ritardata giustizia può essere interposto in ogni tempo. Di regola, il ricorso non ha effetto sospensivo (art. 103 cpv. 1 LTF). Nei limiti delle conclusioni presentate, il ricorso ha effetto sospensivo in materia civile se è diretto contro una sentenza costitutiva (art. 103 cpv. 2 lett. a LTF). Secondo l'art. 105 LTF, il Tribunale federale fonda la sua sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore, riservato il caso in cui l'accertamento è stato fatto in modo inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell'articolo 95. Giusta l'art. 107 cpv. 1 LTF, il Tribunale federale non può andare oltre le conclusioni delle parti.

Va ancora rilevato che, laddove non sia ammissibile il ricorso ordinario in materia civile, è aperta la via del ricorso sussidiario in

materia costituzionale (art. 113 LTF). A norma dell'art. 116 LTF, con questo ricorso può essere censurata la violazione di diritti costituzionali. A proposito del ricorso in materia costituzionale, va evidenziato come, affinché sia ammissibile, è necessario che il ricorso ordinario sia escluso, o perché il valore litigioso non è raggiunto o perché il caso figura in un catalogo di eccezioni, che la decisione impugnata emani da un'autorità cantonale di ultima istanza e che venga fatta valere una censura in ambito di diritto costituzionale (cfr., a questo proposito, BERNARD CORBOZ, Introduction à la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, SJ 2006, n. 8, pag. 319 segg., in particolare pag. 351 segg.).

Infine, l'art. 119 LTF prevede la possibilità di inoltrare un ricorso ordinario simultaneo. Al riguardo il cpv. 1 della norma stabilisce che "la parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (cpv. 1). Il Tribunale federale tratta i due ricorsi nella stessa procedura (cpv. 2) ed esamina le diverse censure secondo le disposizioni applicabili ai due diversi tipi di ricorso."

In concreto, con la petizione, l'attrice chiede la condanna della convenuta al pagamento di un importo di CHF 20'696, oltre ad interessi, somma inferiore (anche se si comprendessero le spese legali reclamate) ai limiti che permettono il ricorso in materia civile sulla base del valore litigioso (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF).

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

1. La petizione è **accolta ai sensi delle considerazioni esposte**.
 - 1.1. Di conseguenza, l'assicuratore convenuto è condannato a pagare all'attrice i costi derivanti dall'intervento di protesi totale all'anca destra in classe privata, ossia Fr. 20'696.- oltre interessi del 5% dal 15 febbraio 2008.
2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.
 - A Assicurazioni SA verserà all'attrice Fr. 2'000.- (IVA inclusa) a titolo di ripetibili.

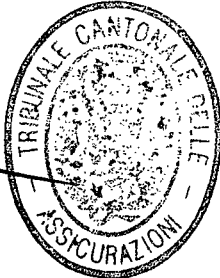

3. Comunicazione alle parti ed all'UFAP, Berna.

Contro la presente sentenza è data la possibilità di ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF) alla luce delle motivazioni esposte nelle considerazioni che precedono. L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è chiesta invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del ricorrente o del suo rappresentante. Al ricorso dovrà essere allegata la decisione impugnata e la busta in cui il ricorrente l'ha ricevuta.

Nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta a Fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione ed a Fr. 30'000.- negli altri casi. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 e 117 LTF).

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il presidente

Daniele Cattaneo



Il segretario

Gianluca Menghetti



INTIMAZIONE

19 DIC. 2008

**TRIBUNALE CANTONALE
DELLE ASSICURAZIONI**