

Incarto n.
36.2009.152

Lugano
13 aprile 2010

TB

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni

Giudice Ivano Ranzanici

con redattrice: Tanja Balmelli, vicecancelliera

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione dell'8/10 agosto 2009 di

XXX

contro

Helsana Assicurazioni SA, 6500 Bellinzona

in materia di assicurazione complementare contro le malattie

ritenuto

in fatto

- A. Nell'anno 2004 **XXX** era affiliata all'assicuratore malattia Helsana Assicurazioni SA per alcune assicurazioni integrative secondo la LCA, quali TOP assicurazione integrativa di cura per prestazioni speciali, SANA assicurazione integrativa per prevenzione e medicina complementare, HOSPITAL BONUS COMFORT assicurazione integrativa ospedaliera per il reparto privato in tutta la Svizzera e VARIA assicurazione d'indennità giornaliera, per un premio mensile totale di Fr. 245,20 (doc. 1).
- B. Dal 29 marzo 2004 al 2 aprile 2004 l'assicurata è stata degente presso la Clinica _____ di _____ per sottoporsi ad un intervento di rinoplastica, fatturato Fr. 12'967,50 (doc. 9), eseguito per rimediare a due precedenti interventi non andati a buon fine.

C. L'interessata ha chiesto al suo assicuratore il rimborso del costo sopportato (doc. 11), cui quest'ultimo, dopo avere interpellato il dr. med. _____ (doc. 12), il 18 maggio 2004 (doc. 13) ha risposto negativamente, ritenendo che i disturbi lamentati non raggiungevano il carattere di malattia, ma erano di carattere estetico, quindi l'intervento non poteva essere preso a carico dall'assicurazione malattia obbligatoria. Helsana Assicurazioni SA non si è pronunciata riguardo alle possibili pretese scaturenti dalle coperture complementari.

D. Il 12 gennaio 2009 (doc. A1) ed il 30 marzo 2009 (doc. A2) l'assicurata ha ripostulato al suo assicuratore il riconoscimento dei costi (Fr. 6'900.- + Fr. 12'967,50) derivanti dal (terzo) intervento chirurgico subito al naso invocando una malattia (dolori, sanguinamenti, secrezioni eccessive che la soffocavano di notte) – visto che questi disturbi non erano dovuti ad errore medico, come concluso nella procedura civile (doc. 14) - e non soltanto per motivi estetici.

E. L'assicuratore malattia ha sottoposto nuovamente la questione al precedente medico (doc. 21) e l'11 maggio 2009 (doc. 22) ha confermato all'interessata il contenuto dello scritto del 18 maggio 2004, e meglio che non sussisteva il diritto a prestazioni dalle assicurazioni integrative, poiché l'intervento era di natura estetica.

Il 26 maggio 2009 (doc. 23) Helsana Assicurazioni SA ha ribadito che il ricovero ospedaliero non era suffragato da un disturbo con valore morboso e di conseguenza non rientrava nella sfera delle prestazioni d'obbligo delle assicurazioni integrative stipulate a suo tempo. Peraltro, la richiesta di rifusione dei costi risultava tardiva, visto il termine di prescrizione dell'art. 46 LCA.

Il 2 giugno 2009 (doc. 24) l'assicurata ha contestato l'agire dell'assicuratore, che ha quindi nuovamente interpellato il dr. med. _____ (doc. 28) e di conseguenza il 20 luglio 2009 (doc. A5) ha comunicato all'interessata che le Condizioni generali d'assicurazione per le assicurazioni integrative di malattia non prevedevano la copertura assicurativa per i trattamenti e le operazioni estetiche. Inoltre, ha sottolineato come la richiesta di rifusione dei costi fosse tardiva, ritenuti i termini di prescrizione previsti dall'art. 46 LCA. Dall'assicurazione complementare ospedaliera HOSPITAL COMFORT BONUS per il reparto privato non derivava quindi alcun obbligo contributivo a carico dell'assicuratore.

F. Il 27 luglio 2009 (doc. A6) l'interessata ha ribadito la sua richiesta di rimborso delle spese della Clinica _____, non trovando corretto far valere che *"rivendico il rimborso da voi dopo cinque anni dalla vostra presa di posizione"*, poiché quando a suo tempo ha presentato all'avvocato messole a disposizione dalla protezione giuridica *"la spesa ospedaliera della clinica, lui l'ha messa nella lista di richiesta di rimborso da parte del Dr. _____"*. Inoltre, *"(...) è da vedere se con una causa in atto si possano considerare i termini secondo il vostro punto di vista o secondo un'altra ragionevole condizione logica"*.

G. Con petizione dell'8/10 agosto 2009 (doc. I) **XXX** ha esposto di avere avuto dei problemi fisici a seguito di un intervento chirurgico e di avere fatto causa al medico chirurgo, vertenza che si è comunque conclusa perché non erano stati constatati né errori estetici né errori dovuti all'arte medica. Un altro chirurgo ha poi risolto definitivamente i suoi problemi patologici e quindi ha trasmesso al suo assicuratore la relativa fattura per il rimborso, rifiutato. L'attrice, che aveva inserito (anche) questa pretesa nella vertenza civile promossa contro il primo chirurgo estetico, ha contestato che vi sia una prescrizione della sua richiesta di rimborso. Ella ha infine concluso che *"Credo che la cassa malati mi debba rimborsare la spesa perché se non la riconosce come conseguenza dell'intervento chirurgico estetico, debba riconoscerla come problema medico"*.

H. Nella risposta del 31 agosto 2009 (doc. IV) l'assicuratore malattia ha proposto la reiezione della petizione.

Da un lato, poiché l'intervento effettuato nel 2004 presso la Clinica _____ non aveva lo scopo di porre rimedio ad un problema morboso, ma soltanto ad uno estetico causato dalla precedente operazione chirurgica effettuata dal dr. med. _____, e l'art. 22.1 lett. d CGA esclude espressamente prestazioni assicurative per trattamenti ed operazioni cosmetiche.

D'altro lato, anche volendo riconoscere il carattere morboso alla prestazione effettuata, come tale essa sarebbe comunque prescritta in virtù dell'art. 46 LCA, non essendovi stati atti interruttivi della prescrizione da parte dell'attrice.

La ricorrente non ha prodotto ulteriori mezzi di prova (doc. V).

considerato

in diritto

in ordine

1. La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi dell'articolo 49 cpv. 2 della Legge sull'organizzazione giudiziaria (STF H 180/06 del 21 dicembre 2007, STFA I 707/00 del 21 luglio 2003).

nel merito

2. L'assicuratore convenuto ha sollevato l'eccezione di prescrizione della pretesa dell'attrice, visto che sarebbero passati più dei due anni previsti dall'art. 46 LCA dall'operazione chirurgica del 2004 all'attuale rivendicazione del rimborso dei relativi costi.

Poiché le CGA per le assicurazioni integrative di malattia (AIM) applicabili in specie, stato 1997, non prevedono norme particolari circa la prescrizione (doc. 6), in concreto trova applicazione la LCA, come d'altronde espressamente previsto dall'art. 4 CGA.

A questo proposito, l'art. 46 LCA stabilisce che:

¹ I crediti derivanti dal contratto di assicurazione si prescrivono in due anni dal fatto su cui è fondata l'obbligazione. L'articolo 41 della legge federale del 25 giugno 1982 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità è riservato.

² Sono nulli i patti che assoggettano il credito verso l'assicuratore ad una prescrizione o ad un termine più breve. Rimane ferma la disposizione dell'articolo 39 capoverso 2 numero 2 della presente legge."

Questa norma è imperativa. Carré, in: *Loi fédérale sur le contrat d'assurance*, Losanna 2000, pag. 319, ricorda in proposito:

"Force obligatoire

Les prescriptions de cet art. ne peuvent pas être modifiées conventionnellement au détriment du preneur ou de l'ayant droit, selon l'art. 98 LCA. Elle est impérative pour toutes les branches d'assurances, sous réserve de celle de l'assurance-transport: cf. plus bas (Tciv. BS RBA V n° 209/219). Elle n'est cependant pas d'ordre public, ni d'ailleurs contraire aux moeurs, si le droit étranger, applicable au contrat, y déroge (CJ GE RBA X n° 50; Tciv. BS RBA V n° 209/219 all.).

Ainsi, les parties peuvent valablement convenir d'un délai de prescription, ou de déchéance, plus long que le délai légal (ATF 74 II 97 all., JdT 1948 I 592,

RBA X n° 49; ATF 60 II 445 all., JdT 1935 I 208, rés. SJ 1935 p. 349, RBA VII n° 182).

La jurisprudence a écarté la théorie selon laquelle l'art. 46 LCA aurait été rangé par inadvertance dans les dispositions relativement impératives de la loi, et non dans celles, qui sont absolument impératives au sens de l'art. 97 LCA (ATF 48 II 284, JdT 1923 I 162, RBA V n° 213; CCC FR RBA XIII n° 56).

Un autre délai, plus court, de prescription, ou de péremption (cf. ci-après), peut en effet être stipulé en matière d'assurance-transport (...)."

3. In concreto, l'attrice è stata degente presso la Clinica _____ di _____ dal 29 marzo al 2 aprile 2004.

La petizione al TCA per ottenere il rimborso dei relativi costi è dell'8/10 agosto 2009.

L'interessata avrebbe dovuto inoltrare la petizione entro i due anni dalla degenza, perciò essa appare prescritta.

Tuttavia, la prescrizione può essere interrotta mediante degli atti interruttivi, quali quelli esaustivamente previsti dall'art. 135 CO:

"La prescrizione è interrotta:

1. mediante riconoscimento del debito per parte del debitore, in specie mediante il pagamento di interessi o di acconti e la dazione di pegni o fidejussioni;
2. mediante atti di esecuzione, azione od eccezione avanti un giudice od un arbitro, e così pure mediante insinuazione nel fallimento o citazione avanti l'ufficio di conciliazione."

Con l'interruzione incomincia a decorrere una nuova prescrizione (art. 137 cpv. 1 CO).

Quando la prescrizione sia interrotta mediante azione o eccezione, comincia a decorrere nel corso della procedura una nuova prescrizione ad ogni atto giudiziale delle parti e ad ogni provvedimento o decisione del giudice (art. 138 cpv. 1 CO).

Quando l'interruzione avviene mediante esecuzione per debiti, la prescrizione ricomincia ad ogni singolo atto esecutivo (art. 138 cpv. 2 CO).

Quando l'interruzione ha luogo mediante insinuazione nel fallimento, la nuova prescrizione comincia dal momento nel quale, a norma della procedura sul fallimento, si può nuovamente far valere il credito (art. 138 cpv. 3 CO).

In specie, a seguito della degenza in questione, il 3 maggio 2004 (doc. 11) l'attrice ha chiesto al suo assicuratore il rimborso della relativa fattura.

Tuttavia, questo semplice scritto non è sufficiente per essere considerato giuridicamente un atto interruttivo della prescrizione prevista dall'art. 46 LCA.

Infatti, esso non adempie ai criteri previsti dall'art. 135 CO, secondo cui l'assicurata avrebbe dovuto formulare una domanda di esecuzione nei confronti di Helsana Assicurazioni SA che sfociasse in un precetto esecutivo oppure un'azione civile per rivendicare il rimborso del suo (presunto) credito o, eventualmente, ottenere un riconoscimento del debito da parte dell'assicuratore.

Gli atti non contemplano neppure una rinuncia a sollevare l'eccezione di prescrizione.

4. Resta ancora da esaminare se la petizione inoltrata il 5 ottobre 2005 (doc. A3 dell'inc. parallelo 36.2009.165 in ambito LAMal, evaso in data odierna) dall'attrice presso la Pretura di _____, sezione 1 possa interrompere la prescrizione in esame.

In quell'occasione, l'attrice ha preteso almeno Fr. 70'000.- a titolo di risarcimento danni contrattuali derivanti dagli interventi di rino-plastica e di minilifting facciale eseguiti dal dr. med. _____ nel 2002. A pagina 7 di questo documento l'interessata, elencando i danni già patiti, ha chiaramente menzionato "*l'operazione aggiuntiva del 29 marzo 2004 e la relativa ospedalizzazione*" quantificando in Fr. 12'967,50 il danno subito oltre, "*evidentemente, l'onorario del Dott. _____ per l'intervento del 29 marzo 2004*" di Fr. 6'900.- e ad altre spese.

In tali circostanze, d'avviso di questo Tribunale, sebbene la petizione del 5 ottobre 2005 sia a tutti gli effetti un'azione promossa davanti ad un giudice, tuttavia, per quanto concerne la fattispecie in esame, essa *non* ha qui valore di atto interruttivo della prescrizione ex art. 135 cifra 2 CO. In effetti, l'azione deve essere intentata dal creditore ed essere diretta contro il debitore (PICHONNAZ, in: Commentaire Romand, Code des Obligations I, Basilea 2003, pag. 777, n. 15 ad art. 135).

Nel caso di specie, l'attrice ha promosso l'azione del 5 ottobre 2005 contro il medico che l'ha operata nel 2002, postulando un risarcimento danni. Questa petizione non è invece stata rivolta contro il suo assicuratore malattia per ottenere il rimborso delle spese derivanti dalla degenza alla Clinica _____ nel 2004, presentata poi soltanto con la controversia qui in esame. Pertanto, non si può ritenere che con quell'azione l'attrice abbia validamente interrotto la prescrizione relativa al credito vantato nei confronti di Helsana Assicurazioni SA.

La prescrizione è infatti interrotta soltanto nei confronti del rapporto litigioso (PICHONNAZ, op. cit., pag. 779, n. 28 ad art. 135). In concreto, per contro, si tratta di due fattispecie diverse aventi soprattutto due debitori differenti; esse sono state inoltre intentate presso due distinte autorità giudiziarie.

Ne discende che essendo trascorsi oltre cinque anni dalla ricezione della fattura della citata Clinica (aprile 2004) a quando l'attrice ha inoltrato l'attuale petizione al TCA per chiederne il rimborso all'assicurazione malattia (agosto 2009), questo suo diritto è prescritto e la petizione deve dunque essere respinta.

In queste circostanze, l'attrice non ha validamente interrotto la prescrizione di due anni di cui all'art. 46 LCA.

5. Quand'anche si volesse considerare come tempestiva la petizione dell'8/10 agosto 2009, occorre analizzare il diritto al rimborso delle spese sopportate dall'attrice in funzione del suo contratto assicurativo vigente nel 2004.

Le già citate CGA per le assicurazioni integrative di malattia prevedono espressamente un elenco di prestazioni per le quali l'assicuratore non dà una copertura assicurativa (art. 22).

L'art. 22.1 lett. d esclude i trattamenti e le operazioni cosmetiche.

Nell'incarto parallelo 36.2009.165 concernente il ricorso in materia di assicurazione malattia obbligatoria LAMal, evaso con sentenza di data odierna, questo Tribunale si è già espresso riguardo al carattere dell'intervento a cui si è sottoposta l'attrice il 29 marzo 2004 presso la Clinica _____, concludendo così:

" (...)

11. Alla luce di quanto esposto, questo Tribunale deve concludere che dalla documentazione agli atti risulta che l'intervento di rinoplastica a cui la ricorrente si è sottoposta dal 29 marzo al 2 aprile 2004 presso la Klinik _____ era di carattere prettamente estetico. Il chirurgo che l'ha operata, invero, non ha mai evidenziato di avere affrontato anche un problema medico (cfr. rapporto operatorio, dove l'indicazione all'intervento era "*Residuelle Nasendeformität bei Status nach 2x Rhinoplastik*").

Non vi era dunque alcun motivo di ordine *medico* per giustificare né un terzo intervento di rinoplastica, né tanto meno il ricorso ad un altro fornitore di prestazioni fuori Cantone di domicilio e quindi di porre l'assunzione dei costi dell'intervento avvenuto a _____ a carico della Cassa malati ai sensi dell'art. 41 LAMal.

Se poi quest'operazione ha eliminato *implicitamente* anche i problemi di respirazione, secrezione della faringe (unico disturbo peraltro diagnosticato anche dal dr. med. _____, doc. 23) e sanguinamento lamentati dall'interessata, ciò va evidentemente a beneficio dell'interessata, ma

senza che da questo stato di cose i medici avessero comunque rilevato delle patologie necessitanti di un intervento chirurgico, oltretutto a livello stazionario.

In queste circostanze, non essendo in presenza di un danno alla *salute* fisica che richieda un esame o una cura *medica* oppure provochi un'incapacità al lavoro, ma trattandosi, come ritenuto da Helsana Assicurazioni SA nella decisione impugnata, di un trattamento di natura estetica, la rinoplastica subita dall'interessata *non* va considerata come malattia ex art. 3 cpv. 1 LPGA.

Come visto, l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume i costi delle prestazioni definite agli artt. 25-31 LAMal (art. 24 LAMal). Per ciò che qui concerne, in virtù dell'art. 25 LAMal essa si assume i costi delle prestazioni atte a diagnosticare o a curare una malattia e i relativi postumi. Di conseguenza, poiché nel caso concreto *non* si è in presenza di una malattia, la Cassa malati resistente *non* è tenuta ad assumersi i costi sorti dal trattamento estetico a cui si è sottoposta la ricorrente, addirittura fuori Cantone di domicilio senza che vi fosse né un'urgenza né un motivo d'ordine medico in tal senso.

(...)

In virtù di quanto esposto ed in applicazione dell'art. 22.1 CGA, trattandosi dunque di un mero trattamento cosmetico, neppure le coperture complementari di cui beneficiava l'attrice nel 2004 giustificano che l'assicuratore malattia si debba assumere i costi derivanti dall'intervento di rinoplastica del 29 marzo 2004 eseguito presso la Clinica _____ di _____,

La petizione deve essere respinta anche su questo punto.

6. L'attrice ha chiesto genericamente un colloquio (doc. I).

L'audizione richiesta può essere rifiutata senza per questo ledere il diritto d'essere sentito, sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. e dall'art. 6 n. 1 CEDU.

Infatti, secondo la giurisprudenza federale, 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 (STF 9C-578/2008 del 29 maggio 2009; STF I 472/06 del 21 agosto 2007; nonché DTF 122 V 47; cfr. pure DTF 124 V 90, consid. 6, pag. 94 ed il rinvio alla DTF prima citata).

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 consi-

derata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, 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 dell'11 gennaio 2002, H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti).

In concreto, il TCA, che dispone del potere di indagare d'ufficio e di applicare d'ufficio il diritto, rinuncia a sentire l'attrice. Infatti, l'interessata ha potuto esprimersi e presentare documentazione sia dinanzi al TCA che in precedenza, facendo valere in più occasioni le sue argomentazioni. Pertanto, una sua audizione non modificherebbe l'esito della petizione.

7. Nella commisurazione del valore di causa, esso è rappresentato dalla pretesa di versamento di Fr. 12'967,50 a cui si aggiungono (eventualmente) i Fr. 6'900.- di onorario del chirurgo della Clinica di _____ (doc. A1).

Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza in forma elettronica e senza il nominativo dell'attrice.

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.

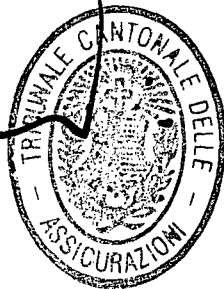
3. Comunicazione alle parti ed alla FINMA, Berna.

Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). 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 giudice delegato

Ivano Ranzanici



Il segretario

Fabio Zocchetti