

## Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

redattrice: Tanja Balmelli, vicecancelliera

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 18 marzo 2010 di

**XXX**

contro

**KPT Assicurazioni SA, 3001 Berna**

in materia di assicurazione complementare contro le malattie

ritenuto

**in fatto**

- 1.1. Nel 2009 **XXX**, nato nel 1984, era affiliato presso KPT Assicurazioni SA per quattro coperture complementari, fra cui l'assicurazione delle spese d'ospedalizzazione (doc. 1A).

All'alba del 14 febbraio 2009 l'assicurato è caduto dalle scale ed ha riportato un forte trauma cranico con emorragia cerebrale. Ricoverato d'urgenza all'Ospedale di \_\_\_\_\_, è stato subito trasferito all'Ospedale \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ fino al 17 marzo 2009 (docc. E e G). Dopodiché è stato degente alla Clinica \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ fino al 9 maggio 2009 e poi di nuovo all'Ospedale di \_\_\_\_\_ per sottoporsi ad una cranioplastica nel maggio 2009 e nel luglio 2009. Sono seguiti altri ricoveri.

L'assicuratore infortuni ha assunto i costi delle degenze in camera comune giusta l'art. 10 cpv. 1 lett. c LAINF (docc. 8, 9 e 11).

Il 3 marzo 2009 (doc. 1) i genitori del ragazzo hanno avvisato l'assicuratore malattia complementare dell'avvenuto infortunio.

L'assicuratore malattia ha di volta in volta comunicato ai nosocomi interessati che assumeva i costi per la degenza in reparto semiprivato, specificando che tale garanzia era *"rilasciata esclusivamente qualora non siano realizzate le condizioni di esclusione chiaramente previste dall'art. 14 LCA e art. 4 CGA. La garanzia è priva di effetto qualora, dagli elementi che scaturiranno dall'incarto, la KPT Assicurazioni SA dovesse essere confrontata alla presenza di un evento non assicurato."* (doc. I, 16, 19).

- 1.2. Il 5 ottobre 2009 (doc. 23) l'assicuratore malattia ha ricevuto l'incarto LAINF dall'assicuratore infortuni e, dopo esame, il 22 ottobre 2009 (doc. 25) ha comunicato all'Ospedale Regionale di \_\_\_\_\_, ed in copia all'assicurato, che si prevaleva dell'esclusione della copertura in virtù dell'art. 4 CGA e quindi che non poteva versare all'assicurato prestazioni a dipendenza della copertura dell'assicurazione delle spese d'ospedalizzazione.

Il 13 novembre 2009 l'Ospedale Regionale di \_\_\_\_\_ ha inviato all'assicurato due fatture concernenti il periodo di degenza dal 14 febbraio 2009 al 17 marzo 2009 ammontanti la prima a Fr. 7'541,40 (doc. E) per prestazioni di diversi medici e la seconda a Fr. 5'248.- (doc. G) per il supplemento per la classe semiprivata (Fr. 164.- x 32 giorni); un'altra fattura di Fr. 1'968.- si riferiva al trattamento dall'11 al 22 maggio 2009 (doc. C) e concerneva il supplemento per la classe semiprivata; infine, due fatture portavano sulla degenza dall'8 al 20 luglio 2009: una ammontava a Fr. 3'775,20 (doc. F) per gli onorari dei medici, l'altra a Fr. 2'132.- (doc. D) per il supplemento per la classe semiprivata.

Il 30 gennaio 2010 (doc. 26) l'assicurato ha contestato la presa di posizione dell'assicuratore malattia, che il 18 febbraio 2010 (doc. A) ha spiegato di avere rilasciato le garanzie sotto riserva dell'art. 4 CGA, eccezione di cui l'interessato doveva essere a conoscenza visto che le predette garanzie indirizzate ai nosocomi gli erano state trasmesse in copia e contenevano il riferimento a questa norma. Secondo KPT Assicurazioni SA,

*l'infortunio era "da mettere in relazione in modo altamente preponderante con l'abuso di alcool e di stupefacenti. Questo è sufficiente per escludere la nostra copertura LCA per il reparto semi-privato."*

- 1.3. Con petizione del 18 marzo 2010 (doc. I) l'assicurato, patrocinato dall'avv. **YYY**, ha postulato la condanna dell'assicuratore al pagamento di Fr. 20'664,60 oltre interessi al 5% dal 13 novembre 2009, come pure tutti gli altri costi derivanti dalla degenza presso la Clinica \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ nel reparto semiprivato.

A suo dire, l'infortunio non è avvenuto a causa di abuso di alcolici e/o droghe, bensì a causa della pericolosità del fondo, laddove le scale che portavano in cantina erano sprovviste di parapetto e non v'era alcuna illuminazione artificiale lì attorno. Pertanto, in quelle condizioni, l'incidente sarebbe comunque sopraggiunto anche se *"non avesse assunto una goccia d'alcol."* (doc. I punto 3 pag. 4).

Secondo l'attore, l'art. 4 CGA concerne gli infortuni dovuti all'*abuso* di alcol o stupefacenti, ma in concreto, *"benché abbia bevuto sostanze alcoliche la sera del 14.2.2009 (usato ma non abusato) non ha di principio commesso alcun abuso nel senso del termine di cui alla clausola d'esclusione, ossia un'assunzione smodata, eccessiva e ripetitiva di bevande alcoliche."* (doc. I pag. 7). Malgrado il tasso alcolemico medio dell'1,13 g/kg, d'avviso di parte attrice, non sussisterebbe una causalità naturale ed adeguata tra il consumo d'alcol e stupefacenti e l'infortunio, quindi la clausola d'esclusione non potrebbe essere qui applicata. Le testimonianze raccolte dalla Polizia confermano che l'assicurato non fosse *"ubriaco fradicio, non faticava a stare in piedi ed era in grado di camminare da solo senza problemi."* (doc. I pag. 8).

- 1.4. Nella risposta del 28 aprile 2010 (doc. V) KPT Assicurazioni SA ha chiesto di respingere la petizione e quindi di non coprire la differenza di costo tra camera comune e camera semiprivata. Con la sottoscrizione della copertura complementare in questione, le parti hanno voluto escludere il rimborso di prestazioni derivanti da un'ospedalizzazione riconducibile a malattia od infortunio dovuti all'abuso di alcol e/o di droghe (art. 4 CGA).

Ritenuto che un consumo smodato di bevande alcoliche, seppure sporadico, costituisce già un abuso, cioè un uso cattivo ed illecito di una bevanda etilica, che genera come conseguenza una diminuita capacità di percezione del mondo esterno, un

ridotto controllo personale e reazioni tardive. In concreto vi sarebbero, per la convenuta, sufficienti elementi per applicare l'art. 4 CGA, alla luce, anche, del consumo di sostanze stupefacenti. Infatti, dai verbali degli amici dell'attore emergerebbe chiaramente che la sera del 13 e la mattina presto del 14 febbraio 2009 quest'ultimo abbia abusato sia di bevande alcoliche (birra, cognac e vino) sia di sostanze stupefacenti (cocaina e hascisc), prova ne sarebbe la notevole alcolemia accertata (massimo 1,39‰ - minimo 1,07‰), i cui effetti sono stati accentuati dalla spossatezza accusata a causa della notte insonne.

Per l'assicuratore, dalle fotografie agli atti risulterebbe chiaramente che le scale da cui è caduto l'attore erano protette sui due lati da un parapetto, mentre il terzo lato era costituito dal muro esterno della casa. Inoltre, visto che due amici erano sull'uscio dell'abitazione rimasto aperto, della luce artificiale filtrava all'esterno e quindi non era completamente buio. Parte convenuta ritiene che *"è assai poco probabile che si sarebbe infilato nelle scale della cantina senza rendersene conto, senza alcuna reazione, cadendo sino in fondo senza proferire nemmeno un grido di spavento o di stupore. È dunque poco credibile l'affermazione del ricorrente che sostiene che l'infortunio si sarebbe ugualmente prodotto anche se non avesse assunto una goccia d'alcol."* (doc. V punto 12 pag. 6). Per contro, con verosimiglianza preponderante, l'infortunio sarebbe stato causato dall'abuso di alcol e stupefacenti assunti dall'attore quella notte.

L'assicuratore ha infine osservato che negli scritti che ha trasmesso agli istituti che avevano in cura l'attore, era chiaramente indicato che la garanzia sarebbe decaduta in presenza di elementi che avrebbero condotto all'esclusione della copertura assicurativa complementare (art. 4 CGA).

- 1.5. Pendente causa il TCA ha richiamato dal Comando della Polizia cantonale sia le fotografie a colori allegate al Rapporto di constatazione redatto dalla Gendarmeria di \_\_\_\_\_ - poi chieste al Ministero Pubblico, depositario degli atti per competenza (doc. XIV) - sia il rapporto concernente il risultato dell'esame del sangue relativo all'uso di stupefacenti (doc. IX), mentre dall'assicurazione infortuni \_\_\_\_\_ ha sollecitato l'intero incarto riguardante l'evento del 14 febbraio 2009 (doc. X).

Alle parti in causa sono stati inviati gli scritti della Polizia cantonale (doc. XI) e dell'assicuratore infortuni (doc. XII), con invito a prendere visione della documentazione prodotta dalla

\_\_\_\_\_ e, implicitamente, anche dal Ministero Pubblico (doc. XV), giunta più tardi.

Entrambe le parti non hanno formulato osservazioni in merito agli atti acquisiti dal Tribunale.

considerato

**in diritto**

- 2.1. Oggetto del contendere è la mancata assunzione da parte del suo assicuratore malattia dei costi relativi all'ospedalizzazione nel reparto semiprivato per i ricoveri dell'attore avvenuti nel 2009, che egli ha quantificato in un importo complessivo di Fr. 20'664,60, oltre accessori.
- 2.2. Come desumibile dalla polizza assicurativa (doc. 1A), **XXX** beneficiava presso la convenuta, nel corso del 2009, di alcune coperture assicurative complementari, tra cui un'assicurazione delle spese d'ospedalizzazione in reparto semiprivato, alla quale sono applicabili le Condizioni generali d'assicurazione (CGA) delle Assicurazioni complementari secondo la LCA (doc. 1B), edizione 01.2004, e le Condizioni speciali in complemento alle CGA dell'Assicurazione delle spese d'ospedalizzazione (H), edizione 01.2007.

Giusta l'art. 4 cpv. 1 CGA, sono esclusi dal contratto le malattie e gli infortuni dovuti, fra le varie voci, ad abuso di alcolici, tabacco, medicinali, droghe e prodotti chimici.

La controversia fra le parti nasce dall'interpretazione di questa norma, e meglio della definizione che si deve dare alla parola "abuso di alcolici e di droghe".

Per sapere se l'assicuratore debba riconoscere all'attore il rimborso del costo delle degenze in reparto semiprivato avvenute nel 2009, occorre dunque interpretare l'art. 4 CGA secondo i principi giurisprudenziali in materia.

Questo Tribunale deve valutare se vi è la possibilità di accertare la vera e concorde volontà delle parti giusta l'art. 18 CO ai fini di un'interpretazione soggettiva del contratto stipulato (ossia se può essere stabilito ciò che le parti hanno voluto e dichiarato quando hanno concluso il contratto); solo di fronte all'impossibilità di accertare tale volontà oppure a un difetto di comprensione il TCA può ricorrere all'interpretazione oggettiva. In questo caso vanno

accertati i fatti attinenti alle circostanze concrete nelle quali sono state scambiate le dichiarazioni di volontà, applicando in particolare il principio dell'affidamento, ossia accertando il senso che ogni contraente poteva e doveva ragionevolmente attribuire alle dichiarazioni dell'altro nelle circostanze concrete.

- 2.3. Va a questo proposito rammentato che 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 (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2; DTF 118 III 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; sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, cfr. anche sentenza 4A\_34/2007 del 26 luglio 2007, consid. 3.1). 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 (interpretazione oggettiva o principio dell'affidamento: sentenza 4A\_371/2009 del 30 novembre 2009, consid. 6.1; sentenza 4A\_34/2007 del 26 luglio 2007, consid. 3.1; sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, DTF 129 III 118 consid. 2.5; 126 III 119 consid. 2a; 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; 125 III 305 consid. 2b). 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 (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, DTF 128 III 212 consid. 2b/bb, consid. 3c).

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 LCA ne è un'espressione (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, DTF 115 II 264 consid. 5a). 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; 118 II consid. 1a).

- 2.4. Per quanto concerne le Condizioni Generali d'Assicurazione, va ancora rilevato che in virtù dell'art. 3 cpv. 1 LCA (nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2006) esse devono essere inserite nel formulario di proposta rilasciato dall'assicuratore o consegnate al proponente prima ch'egli abbia inoltrato il formulario contenente la sua proposta (art. 3 cpv. 2 2a frase LCA in vigore dal 1° gennaio 2007). Da ciò deriva, come evidenziato dalla dottrina (CARRE, *Loi fédérale sur le contrat d'assurance*, Losanna 2000, pag. 120 ad art. 3 LCA; VIRET, *Assurances-maladies complémentaires et loi sur le contrat d'assurance*, in: *Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, ed. IRAL 1997, pag. 666 segg., in particolare pag. 673) e giurisprudenza (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2), che le condizioni generali d'assicurazione sono parte integrante del contratto d'assicurazione.

In specie, l'art. 1 CGA prevede infatti che le CGA costituiscono parte integrante di tutte le assicurazioni complementari secondo la Legge sul contratto d'assicurazione (LCA). Tramite esse l'assicuratore si fa carico di prestazioni in complemento all'assicurazione malattia sociale, come pure di altre assicurazioni sociali e private, secondo quanto descritto nel loro contratto stipulato, per i casi di malattia, infortunio e maternità, fintantoché questi sorgono durante la durata del contratto.

Come rammenta VINCENT BRULHART, *Droit des Assurances privées*, Stämpfli 2008, n. 263 e segg., pag. 120 e segg., il contenuto del contratto può essere di principio determinato liberamente ed è, il più delle volte, fissato nelle condizioni generali preformulate. Si tratta di "*conditions contractuelles qui règlent les droits et les obligations des contractants... fixent*

*l'étendue de la couverture*" (n. 264). La dottrina ricorda che l'uso di condizioni generali è la regola in materia di contratto d'assicurazione:

"De fait, l'utilisation des conditions générales est indissociable de la technique d'assurance." (BRULHART, op. cit., n. 267).

La tecnica d'assicurazione (BRULHART, op. cit., n. 15 e segg.) si fonda sulla legge dei grandi numeri ed il calcolo delle probabilità, da ciò la necessità di considerare un grande numero di eventi simili per dedurre le probabilità di sopravvenienza futura con necessità di definire convenientemente il rischio e le condizioni della sua assunzione da parte dell'assicuratore. Questi motivi, in uno con la necessità di mantenere ridotti i costi amministrativi degli assicuratori (BRULHART, op. cit., n. 270, pag. 121), conducono all'offerta di prodotti standardizzati, con rischi e garanzie uniformati "... *ce qui intervient par l'utilisation de conditions contractuelles préformulées*" (BRULHART, op. cit., n. 271, pag. 121).

Come indicato le CGA, che non hanno qualità di norme giuridiche, reggono il contratto solo se vengono integrate nello stesso.

La legge sul contratto d'assicurazione non definisce il contratto che regola. L'assicurazione è una convenzione per la quale, a fronte del versamento di un premio, l'assicuratore si impegna - in caso di realizzazione di un rischio aleatorio previsto - a garantire la sua controparte delle conseguenze dell'evento. Si tratta di un contratto sinallagmatico, successivo poiché esplica i suoi effetti nel tempo ed è generalmente, come rileva parte della dottrina (BRULHART, op. cit., n. 399), un contratto d'adesione siccome elaborato, redatto e stampato dall'assicuratore prima della sua conclusione, ciò che ha per effetto che il contraente dell'assicurazione aderisce, in genere senza discussione delle clausole, all'elaborato dell'assicuratore.

Di per sé il contratto d'assicurazione non è sottoposto ad alcuna condizione di forma e può essere concluso oralmente o per atti concludenti (WILLY KÖNIG, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3a ed. Berna 1967, pag. 69 e DTF 112 II 245).

Se il contratto d'assicurazione non è sottoposto a condizioni di forma, anche la proposta assicurativa ne è svincolata (BRULHART, op. cit., n. 404 e n. 262), pur potendo le parti convenire altrimenti.

Per quanto attiene alle CGA, definite da ERNS KRAMER e BRUNO SCHMIDLIN, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Tomo IV, 3 ed., Berna 1986, pag. 177-178, quali forma di legislazione emanata dall'economia privata o di legislazione senza legislatore, le stesse regolano il contratto nella misura in cui siano, come detto, integrate nello stesso.

- 2.5. Nel caso di specie non risulta possibile stabilire la reale e concorde volontà delle parti al momento della conclusione del contratto, poiché le parti non hanno fornito i nomi delle persone coinvolte nella conclusione di detto contratto od altri indizi che permettano di accertare la volontà soggettiva dell'assicuratore e dell'attore, e meglio dei suoi rappresentanti legali, visto che il contratto è stato sottoscritto nel 1993 (doc. A) ed egli era minorenne.

Occorre di conseguenza ricorrere all'interpretazione oggettiva, secondo il principio dell'affidamento, ovvero occorre domandarsi come il destinatario di questa manifestazione di volontà poteva comprenderla in buona fede, quindi secondo il senso che ogni contraente poteva e doveva ragionevolmente attribuire alle dichiarazioni dell'altro nelle circostanze concrete (cfr. sentenza 4A\_468/2008 del 20 febbraio 2009, consid. 2.4.1).

La frase contestata dalle parti è contenuta nell'art. 4 cpv. 1 CGA, ossia:

" Sono esclusi dal contratto le malattie e gli infortuni dovuti a:  
abuso di alcolici, tabacco, medicinali, droghe e prodotti chimici."

L'art. 4 cpv. 1 CGA della versione francese recita:

" Sont exclus du contrat les maladies et accidents dus:  
à l'abus d'alcool, de tabac, de médicaments, de drogues et de  
produits chimiques."

Nella versione tedesca, il testo è il seguente:

"Vom Vertrag ausgeschlossen sind Krankheiten und Unfälle infolge  
von:  
Missbrauch von Alkohol, Tabak, Medikamenten, Drogen und  
Chemikalien."

In concreto si tratta di interpretare l'espressione "*abuso di alcolici*", visto che l'assicuratore convenuto ne ha ammesso la realizzazione, mentre l'attore respinge totalmente questa tesi.

Secondo il Vocabolario della lingua italiana, Lo Zingarelli 2009, edizione Zanichelli 2009, il sostantivo "abuso" è definito come uso cattivo, illecito di qualcosa.

Il Sinonimi e Contrari Zanichelli, Dizionario fraseologico delle parole equivalenti, analoghe e contrarie, dà i sinonimi di uso cattivo, illecito, irregolarità, eccesso, intemperanza, sfruttamento, soperchieria, illegalità, licenza, arbitrio, ingiustizia.

Anche il Dizionario Garzanti definisce la parola "abuso" come uso cattivo, illecito, smodato di qualcosa (primo significato) e come uso di un diritto o di un potere oltre i limiti stabiliti dalla legge (secondo significato).

Nell'accezione comune, una persona abusa dell'alcol quando eccede nel bere alcolici. Tuttavia, ogni persona, come noto, reagisce in maniera differente all'assunzione di alcol, nel senso che le conseguenze del bere alcol variano a dipendenza del peso del bevitore, del suo metabolismo e della quantità di alcol ingerita.

Per stabilire un limite comune al di là del quale si può affermare che vi è un abuso nel bere alcol indipendentemente dall'individuale sopportabilità, il legislatore federale, nell'ambito della circolazione stradale, sulla base di studi scientifici e seguendo il parere di esperti, ha stabilito nello 0,5‰ la soglia al di là della quale, dal 1° gennaio 2005, condurre un veicolo in tale stato è punibile.

Si tratta di una contravvenzione alle norme nella misura in cui il limite sia inferiore al tasso dello 0,8‰.

Oltre tale tasso la legge (art. 91 LCStr), in relazione con l'ordinanza dell'Assemblea federale del 21 marzo 2003 concernente i valori limite di alcolemia nella circolazione stradale, emessa sulla base dell'art. 55 cpv. 6 LCStr, considera l'esistenza di una concentrazione qualificata di alcol nel sangue punibile quale delitto.

Comunque, già con un tasso dello 0,5‰ le capacità cognitive del conducente, i riflessi, l'attenzione e la capacità di prendere immediate decisioni è rallentata ed offuscata a causa dell'alcol e vi è quindi inattitudine alla guida.

Quindi, (già) un tasso alcolemico dello 0,5‰ è definito come eccessivo, esuberante quanto ammissibile e quindi quale ebrietà, proprio perché rende i conducenti inabili alla guida e quindi pericolosi per sé stessi e per gli altri utenti della strada.

La punizione prevista dalla legge per chi conduce un veicolo, ed in particolare la maggiore severità voluta dal legislatore con il superamento del tasso dello 0,8‰, fanno ritenere, anche nei casi in cui non si sia confrontati con la guida di veicoli, un abuso. L'eccesso, anche sporadico siccome nella definizione di abuso non va riconosciuta la ripetitività dell'atto, è costitutivo di abuso quando sia riscontrato un tasso alcolemico punibile in virtù della LCStr quale delitto, come in concreto sarà evidenziato nelle considerazioni che seguono.

- 2.6. Per interpretare il senso che le parti hanno inteso dare ai termini impiegati dall'art. 4 CGA può essere fatto ulteriormente riferimento all'art. 37 cpv. 2 LAINF. Nell'ambito delle assicurazioni sociali l'art. 21 cpv. 1 LPGA prevede che se l'assicurato ha provocato o aggravato l'evento assicurato intenzionalmente o commettendo intenzionalmente un crimine o un delitto, le prestazioni pecuniarie possono essere temporaneamente o definitivamente ridotte oppure, in casi particolarmente gravi, rifiutate. Derogando parzialmente a tale principio il legislatore ha previsto all'art. 37 cpv. 2 LAINF che se l'assicurato ha causato l'infortunio per negligenza grave, le indennità giornaliere accordate nel quadro dell'assicurazione contro gli infortuni non professionali sono ridotte durante i primi due anni successivi all'infortunio. Il cpv. 3 della norma prevede che le prestazioni in contanti possono essere ridotte, o rifiutate in casi particolarmente gravi, se l'assicurato ha provocato l'infortunio commettendo senza dolo un crimine o un delitto.

La riduzione non può, però, costituire per l'assicurato colpito una sanzione a carattere penale (DTF 97 V 230): pertanto, soltanto può essere sanzionata da una riduzione delle prestazioni la colpa che ha effettivamente provocato il danno alla salute o il decesso dell'assicurato (GHÉLEW/RAMELET/RITTER, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents (LAA), \_\_\_\_\_ 1992, pag. 144 seg.).

Secondo la giurisprudenza, commette una negligenza grave ai sensi dell'art. 37 cpv. 2 LAINF colui che non osserva una o più regole elementari di prudenza che ogni persona ragionevole, nella stessa situazione e nelle medesime circostanze, avrebbe rispettato al fine di evitare le conseguenze dannose che potevano essere previste secondo il corso normale degli eventi (STFA U 97/05 del 17 novembre 2006; DTF 121 V 45 consid. 3b; RDAT II-1997 pag. 228 consid. 2.5.; RDAT II-1996 pag. 252 consid. 2.2.; DTF 97 V 210 consid. 2; 105 V 119 consid. 2b; 105 V 213

consid. 1; 106 V 22 consid. 1b; 109 V 150 consid. 1; 111 V 186 consid. 2c; GHÉLEW/RAMELET/RITTER, op. cit., pag. 147; A. RUMO-JUNGO, Die Leistungskürzung oder -verweigerung gemäss Art. 37-39 UVG, Tesi Friburgo 1993, pag. 145).

Nel campo della circolazione stradale, perché vi sia negligenza grave ai sensi dell'art. 37 cpv. 2 LAINF, non è necessario che l'assicurato si sia reso colpevole di una violazione grave delle regole della circolazione stradale (art. 90 cifra 2 LCStr). Già l'inosservanza di una regola elementare - ad esempio, non rispetto di un semaforo, violazione del diritto di priorità (DTF 114 V 315), mancato allacciamento della cintura di sicurezza (DTF 104 V 38; RAMI 1986 U 9, pag. 343 segg.) - o di diverse disposizioni importanti della LCStr costituisce, secondo la giurisprudenza, una negligenza grave (GHÉLEW/RAMELET/RITTER, op. cit., pag. 148; GHÉLEW/RITTER, Résumé et commentaire de jurisprudence cantonale vaudoise, in: CGRSS n. 8-1992, pag. 76; A. BÜHLER, Kürzungspraxis des EVG wegen grober Fahrlässigkeit bei Verkehrsunfällen, in: SZS 1985, pag. 174). Questi principi sono stati ribaditi dall'Alta Corte in una sentenza del 17 novembre 2006, U 97/05.

Per interpretare l'art. 4 CGA ci si può quindi riferire all'art. 37 cpv. 2 LAINF ed alla giurisprudenza ad esso relativa in virtù della quale, come rilevato nei passaggi che precedono, si ha un comportamento gravemente negligente in caso di violazione delle norme elementari di prudenza che ogni persona ragionevole seguirebbe. L'assunzione di stupefacenti e di alcol (oltre ai limiti che consentirebbero la guida) costituisce senza dubbio un abuso realizzando gli estremi della violazione di elementari norme di prudenza.

- 2.7. Nel caso in esame, per accertare l'abuso è opportuno analizzare le singole testimonianze rilasciate, nell'ambito dell'inchiesta di polizia, dagli amici di **XXX** che la mattina del 14 febbraio 2009 erano con lui al momento dell'incidente.

La teste \_\_\_\_\_ ha affermato che "*Voglio precisare che nessuno di noi era ubriaco fradicio, sì, c'era qualcuno di un po' allegro ma nulla di più.*" (doc. L3 pag. 1). L'assicurato era "*molto tranquillo, allegro ma non ubriaco.*" e "*a casa abbiamo bevuto del succo di mela sia io che **XXX**.*" (doc. L3 pag. 2).

\_\_\_\_\_, amico di lunga data dell'attore, ha riferito che "*Abbiamo trascorso alcune ore all'interno del capannone ci siamo divertiti*

*ballando e bevendo in compagnia bibite alcoliche. Poi, verso le 0400, la festa al capannone era verso la fine, si è deciso di andare in compagnia a casa di \_\_\_\_\_ per continuare ancora per un po' il divertimento. (...) Abbiamo cantato, bevuto e scherzato." (doc. L5 pag. 1). A domanda, il teste ha risposto che l'assicurato "aveva bevuto un pochino come tutti noi, ma non mi sembrava fosse ubriaco fradicio. Si reggeva in piedi normalmente e non l'ho visto barcollare." (doc. L5 pag. 2).*

\_\_\_\_\_ ha affermato che a casa dell'amica "Abbiamo cantato, suonato la chitarra e bevuto tutti assieme" (doc. L6 pag. 1). Ha proseguito rispondendo che l'amico "Sicuramente aveva bevuto parecchio come noi ed era abbastanza alticcio. Non posso affermare se fosse o meno ubriaco fradicio da fare fatica a stare in piedi. Non lo posso escludere" ed ha aggiunto che "Io ho visto solo che ha bevuto assieme a noi, e parecchio" (doc. L6 pag. 2). \_\_\_\_\_ ha testimoniato che "In data 13 febbraio 2009, verso le ore 2100 ho incontrato **XXX** al capannone di \_\_\_\_\_ ed abbiamo trascorso circa un'ora/un'ora e mezza tra il carnevale ed un bar in zona. (...) Preciso che durante la serata sia io che **XXX** abbiamo sorbito bevande alcoliche. Ricordo perfino che lui mi aveva detto che già prima di uscire di casa aveva bevuto qualcosa. In tutti i casi non mi sembrava troppo ubriaco." (doc. L7 pag. 1). L'amico ha ricordato che "Una volta a casa, abbiamo bevuto ancora qualcosa (Birra o cognac...)" (doc. L7 pag. 2). A domanda della Polizia se a casa dell'amica l'assicurato avesse bevuto alcol, il teste ha risposto "Sì, mi sembra di sì." (doc. L7 pag. 2), ma che l'attore gli "sembrava comunque in grado di camminare da solo senza problemi." (doc. L7 pag. 2).

\_\_\_\_\_, proprietaria dell'immobile in cui l'attore ed i suoi amici si sono trasferiti all'alba del 14 febbraio 2009, nonché mamma di \_\_\_\_\_, ha dichiarato che "Durante la festa c'è chi ha ancora bevuto delle birre, del vino ma poco, e del succo di mele e altro." (doc. L8 pag. 1).

Infine, un altro compagno dell'assicurato, \_\_\_\_\_, ha affermato che una volta giunti a casa dell'amica "abbiamo bevuto ancora delle bibite divertendoci" (doc. L9 pag. 1). A specifica domanda ha risposto che "Sicuramente anche lui [ndr: l'attore] aveva bevuto parecchio come noi, ma non era ubriaco fradicio da non reggersi in piedi." (doc. L9 pag. 2).

Riguardo all'ipotesi sollevata dall'assicuratore secondo cui l'attore abbia pure assunto della droga, ci sono passaggi in tal senso nelle deposizioni citate.

Interrogato in proposito, \_\_\_\_\_ ha dichiarato che *"lo personalmente non l'ho visto ingerire o fare uso di sostanze stupefacenti quando eravamo assieme, comunque non lo posso escludere visto che so che già in passato si è fatto canne e ha già usato cocaina."* (doc. L5 pag. 2).

Una testimonianza simile l'ha fornita \_\_\_\_\_, affermando che *"ma se poi ha consumato droghe prima o durante la serata, non lo posso affermare, ma neanche escluderlo a priori."* (doc. L6 pag. 2).

Riguardo all'assunzione di qualche sostanza stupefacente da parte dell'attore, \_\_\_\_\_ ha risposto che *"lo penso di sì. Lui mi ha dichiarato che prima di uscire di casa aveva fumato una canna. Durante la serata non l'ho visto utilizzare nessun'altra sostanza."* (doc. L7 pag. 2).

- 2.8. La mattina del 14 febbraio 2009, alle ore 05.50, l'attore è caduto dalle scale esterne dell'abitazione di un'amica ed una volta giunto al Pronto Soccorso la Polizia cantonale ha ordinato il prelievo del sangue (doc. L10), che è avvenuto alle 07.45. L'esame del tasso d'alcolemia ha dato un valore medio di 1,13 g/kg, rispettivamente la perizia chimica ha stabilito un valore minimo di 1,07 g/kg ed uno massimo di 1,19 g/kg. Il laboratorio di analisi ha tuttavia specificato che visti i *"dati cronologici mancanti o incompleti, il calcolo dell'alcolemia al momento critico non è eseguibile."* (doc. 14).

D'avviso di questo Tribunale, questo dato, unitamente alle testimonianze raccolte, è sufficiente per ammettere una situazione di abuso di alcolici, dato che esso è addirittura superiore al doppio del limite legale consentito nell'ambito della circolazione stradale che, come visto, può essere qui ritenuto quale linea guida per determinare quando vi è un abuso di alcol.

Contrariamente a quanto sostiene l'attore, non è quindi necessario che, per definire un abuso di alcolici, la persona interessata si trovi in uno stato tale che sarebbe comunemente definito "ubriaca fradicia", ossia quando la persona sotto l'influsso di alcol non sia in grado di reggersi in piedi. In questo senso, le affermazioni dei testimoni dell'accaduto, amici dell'attore che hanno trascorso la serata e la nottata del 14 febbraio 2009 insieme a lui e che erano nelle vicinanze quando è avvenuto l'incidente, indicano che l'assicurato aveva bevuto, che

era un po' alticcio, ma che comunque non era a tal punto ubriaco da non reggersi in piedi, ovvero non era ubriaco fradicio (doc. L).

Ciò che è determinante, comunque, è che, come traspare da queste testimonianze, a tutti gli effetti l'attore era palesemente sotto l'influsso di alcol, come poi corroborato dall'elevato tasso riscontrato dalle analisi del sangue.

Alla luce delle deposizioni raccolte e dell'esame del sangue effettuato, il TCA ritiene adempiuta la condizione dell' "abuso di alcolici" prevista dall'art. 4 cpv. 1 CGA.

In merito all'ipotesi di abuso di droghe sollevata dall'assicuratore malattia, anch'essa menzionata con riferimento all'art. 4 cpv. 1 CGA, va osservato che non sempre e non necessariamente un tale consumo è sanzionato penalmente nei casi poco gravi (art. 19a cpv. 2 LStup).

Ora, circa i consumi avvenuti la notte dei fatti in questione, oltre alla testimonianza di un amico, vi sono agli atti i dati dell'analisi del sangue che comprovano l'assunzione di stupefacenti.

Infatti, il rapporto del Centre \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ del 28 luglio 2009 (doc. XI/3), allestito su incarico della Polizia cantonale ed acquisito agli atti dal Tribunale pendente causa (doc. IX), ha evidenziato nei campioni di sangue prelevati all'attore la mattina del 14 febbraio 2009 la presenza di droghe illecite (cocaina, principi attivi della cannabis e suoi componenti). Nelle sue conclusioni, il laboratorio ha evidenziato che il risultato delle analisi tossicologiche dell'interessato ha comprovato un consumo recente di cannabis e di cocaina.

Non occorre stabilire in questa sede, ove fosse possibile in via peritale, in quale misura detto consumo di cocaina e cannabis fosse recente ed in che misura abbia influenzato le capacità cognitive dell'assicurato.

A fronte dell'evidente e documentato abuso da parte dell'attore di alcolici e del comprovato consumo di droghe con noti effetti nocivi sull'organismo, va dunque qui ribadita la correttezza della posizione dell'assicuratore convenuto.

Questo stato di cose ha comportato che, sotto l'influsso di alcol e droghe, l'attore è uscito dalla casa dell'amica e si è diretto al parcheggio, ma non ha scorto e non è riuscito ad evitare le scale esterne che portavano in cantina, ruzzolandovi e sbattendo la testa contro il muro posizionato in fondo alle scale.

Le condizioni dell'art. 4 cpv. 1 CGA sono quindi adempiute e, pertanto, l'assicuratore malattia non deve rimborsare all'attore il costo della degenza ospedaliera in camera semiprivata.

- 2.9. Va ulteriormente osservato che, contrariamente alle affermazioni dell'attore, la scala esterna che scende in cantina presso l'abitazione di \_\_\_\_\_ è provvista della necessaria ringhiera, che parte dal punto più alto che coincide con l'ubicazione della porta della cantina fino ad arrivare all'inizio della scala stessa che confina con il terreno circostante, come chiaramente rilevabile dalle fotografie a colori scattate dalla Polizia cantonale e richiamate dal TCA (doc. XV).

In merito all'illuminazione artificiale esterna alla casa dove è avvenuto l'infortunio, il Rapporto della Polizia ha accertato l'assenza di una tale illuminazione, siccome l'abitazione era in fase di ristrutturazione.

Dal canto suo \_\_\_\_\_ (verbale di Polizia \_\_\_\_\_) ha indicato di avere accompagnato alla porta l'assicurato che vedeva allontanarsi nell'ombra, siccome "*non vi è illuminazione*" e di avere udito il rumore di ferraglia dicendo al qui attore di fare attenzione alla scala non visibile dall'uscio data l'oscurità.

Di fronte ad una tale situazione, visto il buio delle ore 6 di mattina (era pieno inverno), l'assicurato avrebbe dovuto prestare la necessaria attenzione e prudenza nell'uscire dall'abitazione \_\_\_\_\_ e quindi avrebbe dovuto guardare dove metteva i piedi, soprattutto se non conosceva il luogo.

Con tutta verosimiglianza l'omessa attenzione va imputata allo stato di inettitudine dovuto, come visto, all'influsso di alcol e droghe, come pure alla stanchezza di cui risentiva dopo un'intera notte in bianco, stato che l'ha proprio portato a lasciare la festa e gli amici per tornare a casa sua a riposarsi.

Tutti questi fattori hanno fatto inoltre sì che l'assicurato se ne sia andato dimenticando a casa dell'amica il suo telefono cellulare, che la ragazza ha poi utilizzato proprio per chiamare i soccorsi in favore dell'attore (doc. L4 pag. 1).

- 2.10. Alla luce di quanto esposto, d'avviso di questo Tribunale, si deve concludere che l'infortunio occorso a **XXX** all'alba del 14 febbraio 2009 è avvenuto principalmente a causa dell'abuso di alcolici ed anche di droghe, e dunque i presupposti dell'art. 4 cpv. 1 CGA sono qui realizzati.

Di conseguenza, è a giusta ragione che l'assicuratore malattia ha escluso di riconoscere all'attore il pagamento delle prestazioni

fatturategli dall'Ospedale Regionale di \_\_\_\_\_ a dipendenza delle degenze nel reparto semiprivato dovute al rovinoso infortunio occorsogli cadendo dalle scale quella mattina.

Va poi evidenziato che l'assicuratore, ogni qualvolta scriveva agli istituti dove l'attore era ricoverato per concedere loro la garanzia delle prestazioni, informava che *"la presente garanzia è rilasciata esclusivamente qualora non siano realizzate le condizioni di esclusione chiaramente previste dall'art. 14 LCA e art. 4 CGA. La garanzia è priva di effetto qualora, dagli elementi che scaturiranno dall'incarto, la KPT Assicurazioni SA dovesse essere confrontata alla presenza di un evento non assicurato."* Queste comunicazioni erano comunque trasmesse in copia pure all'attore rispettivamente ai suoi genitori, quindi l'assicuratore ha (oltretutto volontariamente) attirato la sua/loro attenzione su questa possibile esclusione di responsabilità rispettivamente sulla possibile (implicita) mancata assunzione da parte dell'assicuratore dei costi ospedalieri del reparto semiprivato.

In conclusione, la richiesta dell'attore di condannare KPT Assicurazioni SA a rimborsargli sia la somma di Fr. 20'664,60 fatturata dall'Ospedale Regionale di \_\_\_\_\_ per la differenza tra il reparto comune ed il reparto semiprivato, sia gli interessi del 5% dal 13 novembre 2009, come pure di riconoscere le (future) fatture della Clinica \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, deve dunque essere respinta.

- 2.11. Con istanza separata, ma contestuale alla petizione (doc. II), l'attore ha chiesto la concessione dell'assistenza giudiziaria.

Di principio, anche se un assicurato è soccombente, può essere posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria, sempre che adempia alle relative condizioni (DTF 124 V 301 consid. 6).

Nell'ambito delle procedure relative alle assicurazioni sociali, l'art. 61 lett. f LPGA prevede il diritto di farsi patrocinare. Se le circostanze lo giustificano, il ricorrente può avere diritto al gratuito patrocinio.

Per l'art. 61 lett. f LPGA, i presupposti del diritto alla concessione dell'assistenza giudiziaria si esaminano sulla base del diritto federale, mentre la determinazione della relativa indennità spetta al diritto cantonale (DTF 110 V 362, consid. 1b; KIESER, ATSG Kommentar, 2a ed., Ginevra, Basilea, Zurigo 2009, n. 102 ad art. 61, pag. 788).

In merito alla procedura per le cause davanti al TCA, l'art. 28 cpv. 2 LPTCA, in vigore dal 1° ottobre 2008, rinvia la disciplina del gratuito patrocinio alla Legge cantonale sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria (Lag).

I tre presupposti cumulativi per la concessione dell'assistenza giudiziaria – rimasti invariati rispetto al vecchio diritto (SVR 2004 AHV Nr. 5; STFA U 102/04 del 20 settembre 2004, consid. 4.1.1; STFA del 3 luglio 2003, U 114/03, consid. 2.1; KIESER, op. cit., n. 104 segg. ad art. 61, pag. 788) – sono in principio dati se l'istante si trova nel bisogno (cfr. anche art. 3 Lag), se l'intervento dell'avvocato è necessario o perlomeno indicato (cfr. anche art. 14 cpv. 2 Lag) e se le sue conclusioni non sembrano dover avere esito sfavorevole (cfr. anche art. 14 cpv. 1 Lag; STF I 134/06 del 7 maggio 2007; STF I 562/05 del 12 febbraio 2007; DTF 125 V 202 consid. 4a e 372 consid. 5b con riferimenti; DTF 124 I 1, consid. 2a, pag. 2; DTF 121 I 323 consid. 2a, DTF 120 la 15 consid. 3a, 181 consid. 3a).

I criteri posti nella legge cantonale sono quindi identici a quelli fissati dalla giurisprudenza federale elaborata interpretando le norme di diritto federale relative alle assicurazioni sociali (cfr. art. 85 cpv. 2 lett. f vLAVS; DTF 125 V 202; STFA I 396/99 del 28 novembre 2000).

L'intervento dell'avvocato deve essere necessario o perlomeno indicato. Il TF ha stabilito che la necessità dell'intervento di un avvocato è data nella misura in cui le questioni controverse non sono di facile soluzione e la parte oppure il suo rappresentante civile non possiedono conoscenze giuridiche (DTF 119 la 265).

L'istante va considerato indigente quando non è in grado di assumere le spese legate alla difesa dei suoi interessi, senza intaccare il minimo indispensabile al suo mantenimento e a quello della sua famiglia (SVR 1998 UV Nr. 11 consid. 4a; DTF 119 la 11 segg.; DTF 103 la 100). Per determinare se ciò è il caso vanno presi in considerazione i redditi del richiedente e delle persone che hanno un obbligo di mantenimento nei suoi confronti (DTF 115 V 195, il coniuge o i genitori; STF 4P.158/2002 del 16 agosto 2002; COCCHI/TREZZINI, Codice di procedura civile ticinese massimato e commentato, Appendice 2000/2004, Lugano 2005, n. 8 ad art. 3 Lag, pag. 223). L'obbligo dello Stato di accordare l'assistenza giudiziaria è in effetti sussidiario all'obbligo di mantenimento derivante dal diritto di

famiglia (DTF 119 la 11 segg.). Non entrano invece in linea di conto le risorse finanziarie di parenti cui l'interessato potrebbe far capo a norma dell'art. 328 e 329 CCS (COCCHI/TREZZINI, Codice di procedura civile ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, n. 20 ad art. 155, pag. 479 e giurisprudenza ivi citata).

Dal punto di vista temporale, il presupposto del bisogno dell'istante deve essere determinato al momento in cui si statuisce sulla richiesta di assistenza giudiziaria (STF 1P.542/2003 del 20 ottobre 2003; SVR 1998 UV Nr. 11 consid. 4a; DTF 108 V 265; COCCHI/TREZZINI, op. cit., Appendice, n. 18 ad art. 3 Lag, pag. 226), in particolare quando il lasso di tempo trascorso tra domanda e decisione è importante (cfr. anche COCCHI/TREZZINI, op. cit., n. 39 ad art. 155, pag. 485. In senso contrario, cfr. DTF 108 la 108; DTF 120 la 179 consid. 3a; RDAT 1998-II n. 36; per un commento cfr. COCCHI/TREZZINI, op. cit., nn. 39, 40 e 41 con relative note, pag. 485-486).

Il limite per ammettere uno stato di bisogno ai sensi delle disposizioni sull'assistenza giudiziaria è superiore al minimo di esistenza determinato ai fini del diritto esecutivo (STF 5P.321/2004 del 21 settembre 2004; SVR 2007 AHV Nr. 7, SVR 1998 IV Nr. 13 consid. 7b e 7c). All'importo base LEF va applicato un supplemento variante fra il 15% e il 25% (STFA U 102/04 del 20 settembre 2004). L'indigenza processuale è data ove il richiedente non disponga di più mezzi di quelli necessari per il mantenimento normale e modesto della famiglia (RAMI 1996 pag. 209 consid. 2; STFA non pubbl. del 2 settembre 1994 nella causa H., pag. 3). In una sentenza pubblicata in DTF 124 I 1, il TF ha precisato che una richiesta di assistenza giudiziaria non può essere respinta unicamente sostenendo che l'istante non è indigente, in quanto può permettersi i costi e la manutenzione di un'automobile. Secondo l'Alta Corte, il richiedente deve piuttosto - indipendentemente dal modo in cui utilizza le sue risorse finanziarie - essere considerato indigente, se in base alla sua situazione finanziaria non è in grado di sopperire al suo minimo esistenziale; in questo calcolo non devono essere naturalmente computate le spese non inerenti al suo fabbisogno esistenziale.

Nella commisurazione della capacità patrimoniale del richiedente va considerata anche l'eventuale sostanza e non unicamente i redditi conseguiti. Secondo il TFA, infatti, si tiene conto dell'intera situazione economica della famiglia (STFA non pubbl. del 2 settembre 1994 nella causa J.P.H., pag. 4, consid. 2 e

giurisprudenza citata non pubbl.). La sostanza deve tuttavia essere disponibile al momento della litispendenza del processo o per lo meno a partire dal momento in cui è presentata l'istanza e non solo alla fine della procedura (DTF 119 la 12 consid. 5; DTF 118 la 369).

L'attestato municipale sullo stato di indigenza ha per il Giudice soltanto valore indicativo (COCCHI/TREZZINI, op. cit., n. 10 ad art. 156, pag. 490).

Oltre a tale condizione occorre ancora che il processo non sia palesemente destituito di possibilità di esito favorevole. Il requisito della probabilità di esito favorevole difetta quando le possibilità di vincere la causa sono così esigue che una persona di condizione agiata, dopo ragionevole riflessione, rinuncerebbe ad avviare una causa o a continuarla in considerazione delle spese cui si esporrebbe (STF I 562/05 del 12 febbraio 2007; STFA del 26 settembre 2000 nella causa N.D.N.; DTF 129 I 135 consid. 2.3.1, DTF 128 I 236 consid. 2.5.3 e sentenza ivi citata; DTF 125 II 275 consid. 4b; DTF 119 la 251; COCCHI/TREZZINI, op. cit., n. 1 ad art. 157, pag. 492).

A tal proposito, si osserva che per valutare la probabilità di esito favorevole non si deve adottare un criterio particolarmente severo: è infatti sufficiente che, di primo acchito, il gravame non presenti notevolmente meno possibilità di essere ammesso che di essere respinto, ovvero che non si debba ammettere che un ricorrente ragionevole non lo avrebbe finanziato con i propri mezzi (DTF 125 II 275; DTF 124 I 304 consid. 2c). Inoltre, quando le prospettive di successo ed i rischi di perdere il processo si eguagliano o le prime sono soltanto leggermente inferiori rispetto ai secondi, le domande non possono essere considerate senza esito favorevole (DTF 125 II 275; DTF 124 I 304 consid. 2c; DTF 122 I 267 consid. 2b; COCCHI/TREZZINI, op. cit., nota 591 ad art. 157, pag. 491).

In merito a tale requisito il TF, in una controversia ticinese (sentenza 9C\_916/2009 del 30 agosto 2010) ha ritenuto che il TCA avesse negato a torto l'assistenza giudiziaria richiesta negando la possibilità di esito favorevole, poiché: "*Se la causa fosse stata effettivamente sprovvista di qualsiasi (possibilità di) esito favorevole, non sarebbe stato necessario redigere una sentenza di ben 44 pagine*", ponendosi poi "*numerose questioni di non immediata soluzione*" che il TF non ha comunque specificato. Si deve quindi ritenere, alla luce di tale

giurisprudenza, un criterio quantitativo oggettivo nella valutazione della condizione legale.

- 2.12. Nel caso di specie, la fattispecie non era d'immediata comprensione per una persona non cognita in materia giuridica, poiché è stato necessario interpretare una norma delle Condizioni Generali d'Assicurazione e, sulla scorta delle circostanze fattuali raccolte, trarre delle conclusioni giuridiche chiare, logiche, convincenti ed attendibili.

Deve quindi essere ammessa la necessità di patrocinio. L'attore ha prodotto il certificato municipale per l'ammissione all'assistenza giudiziaria, vidimato il 30 marzo 2010 dall'autorità comunale senza formulare osservazioni (doc. IV/1). Egli vi ha indicato che deve fare fronte mensilmente al pagamento di una pigione, intesa come un contributo di Fr. 300.- versato ai genitori con cui abita. Paga poi il premio dell'assicurazione malattia di base LAMal anch'esso di Fr. 300.- e Fr. 100.- per gli oneri fiscali ed assicurativi. La sua unica entrata, essendo disoccupato, è costituita dall'indennità giornaliera percepita dall'assicuratore infortuni, che ammonta a poco più di Fr. 2'000.- al mese (docc. N1 e N2).

Quanto al suo fabbisogno mensile, esso deve essere calcolato sulla scorta dei minimi di esistenza agli effetti del diritto esecutivo (art. 93 LEF). Si hanno così Fr. 1'200.- di minimo esistenziale per una persona sola (cfr. circolare n. 35/2009 della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, in vigore dal 1° settembre 2009).

In queste circostanze, aggiungendo alle spese della pigione, della cassa malati e degli oneri fiscali (la notifica di tassazione IC 2008 del 27 gennaio 2010 (doc. N3) ha fissato in Fr. 488,55 le imposte dovute e la IFD 2008 (doc. N4) in Fr. 70,05) l'importo base mensile del minimo di esistenza agli effetti del diritto esecutivo LEF, si ottiene nel complesso che il fabbisogno minimo mensile del richiedente risulta dunque essere di (almeno) *Fr. 1'900.-* (Fr. 300.- + Fr. 300.- + Fr. 100.- + Fr. 1'200.-).

I redditi mensili dell'assicurato per il 2010 vanno fissati in media a circa *Fr. 2'100.-* (docc. IV/1, N1 e N2).

L'eccedenza a favore dell'attore è quindi di soli Fr. 200.- al mese.

Aggiungendo all'importo base LEF un supplemento variante fra il 15% e il 25% come prevede la giurisprudenza (pari a Fr. 180.- rispettivamente a Fr. 300.- da aggiungere ai Fr. 1'200.-), il richiedente non dispone più di alcunché per far fronte ad altre spese, come in specie l'onorario del suo legale.

Pertanto, egli va qualificato come indigente.

Come visto, l'interessato non possedeva le necessarie conoscenze giuridiche, perciò l'intervento di un legale appariva giustificato e di primo acchito la petizione, portante sulla contestazione del riconoscimento di spese di degenza a dipendenza di una copertura assicurativa complementare, di non facile lettura, non pareva essere sin dall'inizio sprovvista di fondamento.

Alla luce di quanto appena esposto, tutte e tre le condizioni per l'ottenimento dell'assistenza giudiziaria sono date.

L'assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio va quindi concessa, riservato l'eventuale obbligo di rimborso, qualora la situazione economica dell'assicurato dovesse più tardi migliorare (art. 61 lett. f LPGa; KIESER, op. cit., n. 110 ad art. 61, pag. 790; cfr. art. 9 Lag; STFA I 569/ 02 del 15 luglio 2003, consid. 5; STFA U 234/00 del 23 maggio 2002, consid. 5a = DTF 128 V 174; DTF 124 V 301, consid. 6).

- 2.13. Nella commisurazione del valore di causa, esso è rappresentato dalla pretesa di versamento di Fr. 20'664,60, a cui si aggiungono gli interessi del 5% dal 13 novembre 2009.

La richiesta di "*versamento di tutti gli altri costi derivanti dalla degenza presso la Clinica \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ nel reparto semiprivato*" non è stata invece suffragata in specie e quindi non è possibile quantificarla.

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'attore.

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. L'istanza tendente alla concessione dell'assistenza giudiziaria è **accolta**.
4. 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 presidente

Il segretario

Daniele Cattaneo

Fabio Zocchetti