

Incarto n.
36.2011.11

Lugano
13 luglio 2011

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 del 21 febbraio 2011 di

XXX

contro

Wincare Assicurazioni complementari SA, 8401 Winterthur
rappr. da: Sanitas Assicurazioni base SA, 8004 Zürich

in materia di assicurazione complementare contro le malattie

ritenuto

in fatto

- A. Per l'anno 2010 **XXX**, nato nel 1945, è stato affiliato presso Wincare Assicurazioni complementari SA per quattro coperture complementari, fra le quali l'assicurazione complementare per il reparto privato (doc. 2).
- B. Dal 17 al 22 aprile 2010 (doc. A) l'assicurato è stato ricoverato all'Ospedale _____ di _____ per una polmonite atipica. Nonostante fosse assicurato per il reparto privato, visto che il suo stato di salute non era grave l'interessato ha preferito essere ricoverato in reparto semiprivato, così da evitare di pagare la franchigia di Fr. 1'000.- prevista contrattualmente per la classe privata.

- C. Il 5 maggio 2010 (doc. 1) l'Ospedale ha fatturato all'assicuratore malattia l'importo di Fr. 2'146.- quale quota base per la camera comune e di Fr. 1'864,70 per la degenza di 6 giorni in classe semiprivata (Fr. 840,40 [supplemento classe semiprivata] + Fr. 1'024,30 [supplemento prestazioni mediche classe semiprivata]).
- D. Il conteggio delle prestazioni del 19 maggio 2010 (doc. B) elenca le prestazioni ed i relativi costi di cui ha beneficiato l'assicurato dal mese di gennaio ad aprile 2010, fra cui la citata degenza. Dalla tabella allestita dall'assicuratore risulta, per ciò che riguarda la fattispecie in esame, che la fattura di Fr. 2'146.- è stata assunta dall'assicurazione malattia obbligatoria e pagata direttamente all'Ospedale, mentre a carico del paziente è rimasta, come previsto dalla LAMal, la partecipazione del 10% (Fr. 214,60). Anche il rimborso della fattura di Fr. 1'864,70 è stato versato al nosocomio, ma trattandosi di prestazioni "Ospedale privato" sottostanti alla LCA, l'assicuratore ha ritenuto una partecipazione da parte dell'assicurato pari ad una franchigia di Fr. 1'000.-. **XXX** doveva dunque versare al suo assicuratore la somma di Fr. 1'214,60 che però, compensata con un credito a suo favore di Fr. 525,55 (Fr. 157,80 + Fr. 367,75) derivante dal rimborso di fatture per cure mediche (Fr. 175,35 e Fr. 408,60) già interamente saldate dall'assicurato, dava luogo, per compensazione parziale, ad un debito, a suo carico, di Fr. 689,05 (Fr. 1'214,60 - Fr. 525,55).
- E. L'interessato ha contestato con diversi scritti l'addebito della franchigia di Fr. 1'000.- (docc. C ed E) senza tuttavia ottenere successo (doc. D), tanto che il suo assicuratore l'ha dapprima diffidato a pagare Fr. 719,05 (Fr. 689,05 + Fr. 30.- di spese), ciò che il debitore ha contestato di dovere (doc. F), e poi il 10 settembre 2010 (doc. G) gli ha inviato una comminatoria di esecuzione fissando un ultimo termine di 15 giorni per il pagamento, a cui però egli non ha dato seguito. Ciò ha comportato che l'Ufficio esecuzione di _____ ha spiccato il 26 novembre 2010 il precetto esecutivo n. _____ per Fr. 685,05, oltre a Fr. 120.- di spese di richiamo (doc. 6), PE a cui l'assicurato si è opposto.
- F. Nel frattempo, il 19 ottobre 2010 (doc. H) l'assicurato si è rivolto alla Giudicatura di Pace del Circolo di _____ per ottenere di non dovere pagare la franchigia di Fr. 1'000.- per il ricovero in camera semiprivata. Esperita un'udienza alla presenza delle parti (doc. L) in cui l'assicuratore ha sollevato l'eccezione di incompetenza dell'autorità adita, con decisione del 9 dicembre 2010 (doc. I) la supplente giudice di pace ha stralciato dai ruoli la cau-

sa in virtù dell'art. 75 LCAMal, in materia di assicurazione malattia essendo competente questo Tribunale Cantonale delle Assicurazioni.

- G. Con petizione del 21 febbraio 2011 (doc. I) al Tribunale cantonale delle assicurazioni, **XXX** ha rinviato per l'esposizione dei fatti all'istanza inoltrata alla Giudicatura di Pace. Nel merito ha sostanzialmente criticato la lettura dell'art. 25 CGA data dal suo (ex) assicuratore malattia, ritenendo che questa norma non sia precisa e quindi non sufficiente per potersi pronunciare sulla questione della franchigia di Fr. 1'000.- dovuta, a suo dire, soltanto per i ricoveri in camera privata e non anche, come ritiene l'assicuratore, in reparto semiprivato come è stato il suo caso. L'attore ha quindi chiesto che l'assicuratore non sia autorizzato ad incassare tale importo per la degenza di aprile 2010.
- H. La risposta del 4 aprile 2011 (doc. V) di Wincare Assicurazioni complementari SA è stata redatta da Sanitas Assicurazioni base SA in lingua tedesca, poi è stata tradotta in italiano il 14 aprile 2011 (doc. VIII). L'assicuratore malattia ha respinto parzialmente la petizione e ha preteso il pagamento di (soli) Fr. 388,10. Dopo avere ricordato che l'art. 25 CGA non regola *"l'eventualità in cui non sia dovuta una franchigia se l'attore è degente nel reparto semiprivato. Contrariamente a quanto afferma l'attore, ciò non rende le condizioni poco chiare."* (doc. VIII punto 20) e dopo avere evidenziato che il costo per il reparto semiprivato è stato di Fr. 1'864,70 e questo importo, senza dedurre la franchigia di Fr. 1'000.- come sostenuto dall'attore, sarebbe stato quindi interamente a suo carico, mentre il costo per il reparto privato sarebbe ammontato a Fr. 2'476,60, di cui però (solo) Fr. 1'476,60 a suo carico visto l'incasso della franchigia di Fr. 1'000.- previsto dall'art. 25 CGA, l'assicuratore ha concluso che seguendo il ragionamento dell'attore che riteneva che vi fosse un risparmio con il cambio di reparto in realtà il convenuto avrebbe invece pagato Fr. 388,10 (Fr. 1'476,60 - Fr. 1'864,70) in più rispetto ai costi di degenza nel reparto privato. L'assicuratore ha pertanto affermato che *"avrebbe dovuto pagare almeno l'importo che avrebbe dovuto corrispondere se l'attore fosse stato degente nel reparto privato. Seguendo questa logica la parte convenuta dovrebbe pagare CHF 1'476.60. L'importo restante (CHF 388.10 = CHF 1'864.70 meno CHF 1'476.60) andrebbe a carico dell'attore quale "franchigia ridotta". Per questo motivo la parte convenuta è giunta alla conclusione di riconoscere almeno in parte l'azione. È dovuta una franchigia non di CHF 1'000.- ma di CHF 388.10. La franchigia "consumata" di CHF 611.90 corrisponde alla differenza fra i*

due importi delle fatture (CHF 1'864.70 (semiprivato) e CHF 2'476.60 (privato)) e quindi alla riduzione dell'importo della fattura che l'attore ha ottenuto grazie al cambio di reparto." (doc. VIII punti 26 e 27).

- I. Con scritto del 28 aprile 2011 (doc. X) l'attore ha osservato che "scendendo alla proposta di patteggiamento [parte convenuta] ammette implicitamente che la franchigia dei CHF 1'000.00 in questo caso non è dovuta." (doc. X punto 4).

L'assicurato ha inoltre evidenziato che l'art. 25 CGA rinvia alla polizza ed essa non contiene una franchigia generalizzata alla cura ospedaliera. Poi, come tale, il conteggio del 19 maggio 2010 è impreciso e disorienta il destinatario.

Infine, parte attrice ha elencato e documentato i problemi che ha avuto con il suo assicuratore per far annullare i precetti esecutivi spiccati sia per l'importo di Fr. 689,05 (PE n. _____, doc. X/A3) attinente alla questione in esame, sia per l'ammontare di Fr. 1'946,70 (PE n. _____, doc. X/E3) riguardante un'altra fattura tuttavia già pagata addirittura nel 2008. A quest'ultimo proposito, l'assicurato ha chiesto al TCA di pronunciarsi sul rifiuto del creditore di chiedere al competente Ufficio la cancellazione di tale PE malgrado abbia saldato da tempo il debito.

- L. Parte convenuta non ha prodotto nuovi mezzi di prova (doc. XI).

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 9C_211/2010 del 18 febbraio 2011; STF 9C_792/2007 del 7 novembre 2008; STF H 180/06 e H 183/06 del 21 dicembre 2007).

nel merito

2. Oggetto del contendere è la partecipazione dell'attore ai costi di degenza ospedaliera dal 17 al 22 aprile 2010 nella misura, per ciò che concerne le assicurazioni complementari, della franchigia di Fr. 1'000.- per il ricovero in reparto semiprivato.

L'attore ritiene che tale franchigia si applichi unicamente in caso di ricovero in reparto privato e, poiché egli è stato degente in camera semiprivata, ritiene di non dover pagare alcunché.

Parte convenuta sostiene che la franchigia di Fr. 1'000.- sia dovuta non appena venga richiesta una prestazione coperta dall'assicurazione complementare, sebbene l'art. 25 CGA non regoli l'eventualità.

3. Secondo la polizza d'assicurazione rilasciata all'assicurato il 3 ottobre 2009 (doc. 2) e valida dal 1° gennaio 2010, per la copertura "Ospedale privato", ossia per l'assicurazione complementare per il reparto privato in tutti gli ospedali in elenco in Svizzera, valgono le Condizioni complementari dell'edizione 07.2006. L'attore ha scelto una franchigia annuale di Fr. 1'000.- ed ha assicurato anche il rischio infortuni. Il premio ammontava a Fr. 332.-.

Questa polizza, in calce, prevede che per le assicurazioni complementari le Condizioni generali d'assicurazione applicabili sono contenute nell'edizione 07.2006.

L'art. 2 delle CGA edizione luglio 2006, nella versione 2009 (doc. 8), chiarisce innanzitutto che la Wincare Assicurazioni complementari SA ha autorizzato la Sanitas Assicurazioni base SA a svolgere tutte le operazioni a suo nome e per suo conto.

Inoltre, l'art. 3 CGA precisa che le comunicazioni alla Wincare rispettivamente le sue comunicazioni agli assicurati avvengono per tramite Sanitas per questioni di validità legale.

L'edizione luglio 2006 delle Condizioni Complementari (CC) delle Assicurazioni ospedaliere relative alle assicurazioni complementari per cure stazionarie, prodotta dall'assicurazione convenuta (doc. 9), si applica, fra le varie assicurazioni complementari, anche al "*Reparto privato risp. semiprivato. Assicurazione complementare per i costi di vitto, alloggio, assistenza e cura non coperti dalla rispettiva assicurazione base, nel reparto privato o semiprivato di un ospedale per casi acuti.*".

Il capitolo delle "*Prestazioni dell'Assicurazione per il reparto comune, semiprivato e privato*" chiarisce dapprima i termini usati.

L'art. 7 cpv. 3 CC precisa che per reparto semiprivato si intende una camera a due o eccezionalmente a più letti, con tariffa riconosciuta da Wincare.

Per reparto privato si intende una camera ad uno o eccezionalmente a due letti, con tariffa riconosciuta da Wincare (art. 7 cpv. 4 CC).

Giusta l'art. 9 CC concernente l'estensione delle prestazioni in caso di sottoassicurazione, il capoverso 1 prevede che agli assicurati che beneficiano della copertura per il reparto semiprivato viene corrisposto, in caso di degenza nel reparto privato, il 75% delle prestazioni garantite dalla copertura per il reparto privato. Per l'art. 9 cpv. 2 CC, agli assicurati che beneficiano della copertura per il reparto comune viene corrisposto, in caso di degenza nel reparto privato, il 20% delle prestazioni garantite dalla copertura per il reparto privato e, in caso di degenza nel reparto semiprivato, il 40% delle prestazioni della copertura per il reparto semiprivato.

Al capitolo "*Franchigia opzionale*" l'art. 25 CC, avente medesima intestazione, prevede quanto segue:

" 1 A chi ha stipulato la copertura per il reparto semiprivato o privato oppure le assicurazioni Ospedale Comfort o Medico privato viene offerta, in cambio di un'adeguata riduzione del premio, la possibilità di assumersi i costi carico di queste assicurazioni complementari fino ad un determinato importo per anno civile (franchigia). La franchigia pattuita è indicata nella polizza.

2 Per il passaggio ad una franchigia più bassa è necessario seguire una nuova procedura di ammissione mediante la proposta di assicurazione. Il passaggio è possibile per la prima volta dopo una durata dell'assicurazione di 3 anni, per l'inizio di un anno civile, rispettando un termine di preavviso di 3 mesi.

3 Se l'assicurazione con franchigia opzionale è durata meno di un intero anno civile, la franchigia viene applicata in proporzione.

4 In caso di breve degenza ospedaliera che si protrae oltre la fine dell'anno, la franchigia convenuta viene applicata una sola volta. Si considerano brevi le degenze di durata non superiore a 30 giorni.

4. Come sostenuto da entrambe le parti, le Condizioni assicurative in questione non regolano il caso in cui un assicurato scelga di essere ricoverato in un reparto di livello e costo inferiori rispetto alla copertura assicurativa di cui dispone. Solo l'ipotesi inversa è contemplata dal citato art. 9 CC.

Le parti sono in disaccordo sulle conseguenze in questo caso di figura: d'avviso dell'attore, l'art. 25 CC non è preciso né esaustivo e quindi non è sufficiente per potere decidere il suo caso. Secondo l'assicuratore, invece, questa norma non è poco chiara e la franchigia dovuta.

Per sapere se l'assicuratore debba esonerare l'attore dal pagamento della franchigia di Fr. 1'000.-, occorre quindi interpretare le regole contrattuali secondo i principi giurisprudenziali validi in materia.

5. 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 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; 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 constata 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).

6. 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-maladie complémentaires et loi sur le contrat d'assurance*, in: *Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, ed. IRAL 1997, pag. 666 segg., in particolare pag. 673) 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.

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, esse regolano il contratto nella misura in cui siano, come detto, integrate nello stesso.

7. Nel caso di specie in assenza di indicazioni contrarie delle parti relative a specifiche pattuizioni, occorre ricorrere all'interpretazione oggettiva del contratto, secondo il principio dell'affidamento. Il TCA deve domandarsi come un destinatario oggettivo 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).

Il concetto contestato dalle parti è contenuto nell'art. 25 cpv. 1 CC:

" A chi ha stipulato la copertura per il reparto semiprivato o privato oppure le assicurazioni Ospedale Comfort o Medico privato viene offerta, in cambio di un'adeguata riduzione del premio, la possibilità di assumersi i costi carico di queste assicurazioni complementari fino ad un determinato importo per anno civile (franchigia). La franchigia pattuita è indicata nella polizza."

Nella versione francese, questa norma ha il seguente tenore:

" Moyennant une réduction de prime, l'assuré disposant d'une couverture d'assurance en division privée, resp. demi-privée de l'assurance Hôpital-Comfort ou Médecin privé a la possibilité d'assumer elle-même les frais à la charge de cette assurance complémentaire jusqu'à concurrence d'un montant fixe par année civile (franchise).
La franchise convenue figure dans la police."

In tedesco, essa recita così:

" Gegen eine entsprechende Reduktion der Prämien hat die versicherte Person mit Versicherungsdeckung private bzw. halbprivate Abteilung, Spital-Comfort oder Privatarzt die Möglichkeit, die zu Lasten dieser Zusatzversicherungen entstehenden Kosten bis zu einem festen Betrag pro Kalenderjahr (Franchise) selbst zu übernehmen. Die vereinbarte Franchise ist auf der Police aufgeführt."

Va osservato come il tenore dell'art. 25 cpv. 1 CC sia il medesimo nelle tre lingue nazionali, seppure nel testo francese l'inserimento di una virgola dopo "demi-privée" eviterebbe di interpretare la norma nel senso che solo chi ha stipulato una copertura assicurativa in reparto privato o semiprivato *dell'assicurazione Ospedale comfort o medico privato* possa optare per una franchigia, e l'analisi comparata non aiuta.

La norma, così come si presenta, risulta, in sé, perfettamente comprensibile e non dà, come tale, adito a contestazioni interpretative. Essa prevede che un assicurato, che ha stipulato una determinata copertura assicurativa può decidere volontariamente di farsi carico, nel caso in cui un evento assicurato si realizzi, di una franchigia, così da ridurre il premio annuo dovuto.

Questo disposto non regola la sorte della franchigia scelta (e quella delle prestazioni) a fronte dello specifico rischio, nel caso in cui l'assicurato non abbia fatto capo alla copertura complementare stipulata ma ad un'altra, inferiore.

In nessun'altra norma le Condizioni complementari disciplinano tale situazione.

8. Le CGA e le CC cui è cenno sono parte integrante della copertura assicurativa in questione, così come ben specificato sia in calce alla polizza sia dalle CGA medesime.

Dalla polizza, che constata i diritti e gli obblighi della parti (V. BRULHART, op.cit., no. 409 pag. 184), si desume che in concreto unico oggetto dell'assicurazione denominata "Ospedale privato" è la copertura, in caso di necessità di degenza in un nosocomio, delle spese per il reparto privato. La polizza non offre alternative subordinate, essa specifica che le spese sono assunte – come indicato in precedenza – dall'assicuratore sia in caso di malattia che di infortunio e ciò considerata una franchigia di CHF 1'000.00 a carico dell'assicurato. In caso di realizzazione del rischio della malattia o dell'infortunio che impongano un ricovero ospedaliero, con un ricovero effettivo in un reparto privato (così come definito dalle CC e descritto in precedenza) si impone all'assicuratore di coprire le spese così come pattuito. L'assicurato ha la possibilità di scegliere, in caso di ospedalizzazione, la categoria di prestazioni ospedaliere. La prestazione dell'assicuratore è però fornita dallo stesso solo in caso di ricovero in reparto privato per quanto rilevabile dalle condizioni d'assicurazione. Le CC non contemplano la possibilità di un ricovero in reparto semiprivato con prestazioni da parte dell'assicuratore. Per un ricovero in reparto semiprivato si deve ritenere come l'attore *non* disponesse di copertura assicurativa e non sussistesse quindi un obbligo prestativo da parte della convenuta. Come indicato infatti, il contratto assicurativo che vincolava **XXX** a Wincare Assicurazioni complementari SA contemplava soltanto, per ciò che concerne la fattispecie in oggetto (ricovero ospedaliero), una copertura complementare per il reparto *privato* mentre l'assicurato, senza preventivamente avvisare l'assicuratore ed ottenere un consenso ad una modifica contrattuale, ha scelto un ricovero nel reparto *semiprivato*, per il quale l'assicuratore non si è impegnato a fornire prestazioni.

In queste circostanze il danno realizzatosi (ossia la fatturazione in camera semi privata), non essendo coperto dalla polizza, l'attore *non* può vantare un riconoscimento di prestazioni da parte del suo assicuratore. Scegliendo un reparto non oggetto della polizza assicurativa egli ha rinunciato a prevalersi dei diritti derivanti dalla copertura complementare, ma che avrebbero imposto una franchigia di CHF 1'000.00, assumendosi contemporanea-

mente l'onere di dovere versare la differenza di costo tra camera comune e camera del reparto semiprivato di tasca propria. Si è osservato nelle considerazioni che precedono come il caso concretizzatosi con la scelta dell'attore non è assolutamente contemplato nelle condizioni assicurative tra le possibili prestazioni dell'assicuratore. Le CGA e le CC non fanno cenno alcuno all'ipotesi di un assicurato che scelga un reparto di confort inferiore – a fronte di una necessità di ricovero – rispetto al grado di copertura. L'ipotesi contraria è invece riconosciuta, le condizioni assicurative prevedono un rimborso parziale e determinato percentualmente delle spese assunte da parte del ricoverato in un reparto di standard superiore rispetto a quello oggetto della polizza. Si tratta di una variante unica e non si può dedurre, per interpretazione delle CC, un'applicazione per analogia all'ipotesi contraria. Proprio l'assenza di tale ipotesi contemplata nella polizza o dalle CC conferma l'esclusione della possibilità per **XXX** di ottenere prestazioni nel caso concreto.

Di conseguenza le prestazioni fatturate dal nosocomio per la camera in reparto semiprivato restano di principio a carico dell'attore.

9. Nelle more delle discussioni tra le parti, della procedura ed in pendenza della petizione dinanzi a questo Tribunale cantonale delle Assicurazioni l'assicuratore, in particolare con la risposta di causa, ha ammesso, per grossa parte, le pretese dell'attore ponendo a carico dell'assicurato unicamente l'importo di Fr. 388,10.

La convenuta ha operato un calcolo economico ed ha determinato la cifra in base alla differenza fra quanto avrebbe dovuto pagare il convenuto se non si fosse tenuto conto, come preteso dall'assicurato, della franchigia di Fr. 1'000.- per la classe semiprivata (Fr. 1'864,70 [fattura ospedale]) e l'importo che avrebbe invece dovuto assumersi Wincare Assicurazioni complementari SA se l'assicurato fosse stato ricoverato nel reparto privato (Fr. 2'476,60 [fattura dell'ospedale] - Fr. 1'000.- [franchigia scelta]). In sostanza l'assicuratore ha riconosciuto all'attore le prestazioni di cui il signor **XXX** avrebbe beneficiato in caso di ricovero nel reparto privato, dedotta la franchigia e ciò sulla base della fatturazione di quel reparto. La somma di Fr. 388,10 (Fr. 1'864,70 - Fr. 1'476,60), che rappresenta dunque il maggior onere, è stata imputata al signor **XXX**. Questo riconoscimento parziale delle pretese dell'assicurato è avvenuto pendente lite da parte dell'assicuratore, come rilevato, e costituisce una acquiescenza parziale.

10. In merito alle conseguenze giuridiche del procedere dell'assicuratore convenuto, occorre qui evocare la prassi di questa Corte. Infatti, il TCA si è già pronunciato sulla questione dell'acquiescenza (cfr. STCA del 12 luglio 2011, 36.2011.14; STCA del 28 ottobre 2009, 36.2009.166) affermando quanto segue:

" (...)

Alla luce del carattere civilistico della procedura qui in causa, nonostante il rinvio della procedura alla LPGA (Legge sulla parte generale delle assicurazioni sociali), la giurisprudenza sviluppata dalle Corti ticinesi e quella del Tribunale Federale in ambito civile relativa alla transazione, acquiescenza e desistenza deve trovare, dinnanzi a questa Corte, piena e completa applicazione riservate le specificità delle procedure di competenza del TCA. L'art. 352 cpv. 1 CPC prevede che la transazione, l'acquiescenza e la desistenza pongano fine alla lite ed hanno forza di cosa giudicata. Per il cpv. 2 il giudice ne dà atto alle parti e stralcia la lite dal ruolo. Giusta il cpv. 3 un processo finito per acquiescenza o per desistenza potrà essere riproposto sopra il medesimo oggetto soltanto nei casi previsti per la restituzione in intero (art. 346). Le parti o i loro patrocinatori devono notificare al giudice le cause transate, come pure l'acquiescenza, la desistenza e i compromessi concernenti liti pendenti (cpv. 4);

(...) l'essenza dell'acquiescenza non è la creazione, tramite negozio giuridico, di una nuova situazione di diritto materiale che renda non più litigiose le domande di causa. Si tratta di un atto processuale che pone termine alla lite per ragioni di diritto processuale, a prescindere dal fatto che la parte acquiescente riconosca o meno le ragioni della controparte, ma unicamente perché un processo può continuare solo se l'attore mantiene le domande o il convenuto le contestazioni. Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere, seppure con largo margine di apprezzamento per ogni singola fattispecie, l'acquiescente come un soccombente totale o parziale (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, ad art. 352, N. 12). L'acquiescenza consiste in una dichiarazione unilaterale con la quale, dinanzi al giudice, il convenuto aderisce alla pretesa della controparte oppure la riconosce esplicitamente. Essa concretizza l'intenzione, che deve risultare in modo chiaro e preciso, di porre termine al processo senza una pronuncia di merito, cedendo incondizionatamente al volere della parte istante, senza sollevare eccezioni e senza controbattere (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, ad art. 352, N. 13). I motivi della distinzione di cui all'art. 352 cpv. 3 CPC sono individuabili nel fatto che probabilmente il legislatore ticinese non ha inteso estendere le norme concernenti l'annullamento civile della transazione alla desistenza e all'acquiescenza, poiché quest'ultime, trattandosi di atti unilaterali, non soggiacciono direttamente all'influenza della controparte e la norma ha anche quale scopo di porre in risalto la responsabilità della parte che desiste o acquiesce (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, ad art. 352 N. 11);

con sentenza del 23 aprile 2003 nella causa A., inc. 4P.215/2002, il TF a proposito dell'acquiescenza ha affermato:

" ... Il titolo V del Codice di procedura civile ticinese, "Fine del processo senza sentenza", verte sulla lite che diviene senza oggetto (art. 351 CPC/TI), sulla transazione, sull'acquiescenza e sulla desistenza (art. 352 CPC/TI) nonché sul ritiro dell'azione (art. 253 CPC/TI). Giusta l'art. 352 cpv. 1 CPC/TI l'acquiescenza di una parte pone fine alla lite e ha forza di cosa giudicata; il cpv. 2 aggiunge che il giudice ne dà atto alle parti e stralcia la lite dal ruolo. Il testo di questa disposizione e il suo inserimento sistematico nel titolo V del Codice di procedura civile è chiarissimo: l'ac-

quiescenza pone fine al processo da sé, per ragioni di ordine processuale, non potendo - per forza di cose - il processo continuare se la parte convenuta non mantiene le sue contestazioni (Cocchi/Trezzini, op. cit., n. 12 ad art. 352 CPC). In una simile evenienza il giudice non emana alcun giudizio di merito, giacché il processo termina, appunto, "senza sentenza": egli deve limitarsi a dare atto alle parti dell'avvenuta acquiescenza e stralciare la lite dal ruolo. Il decreto di stralcio che vi fa seguito ha pertanto carattere prettamente dichiarativo (cfr. Rep. 1992 pag. 203 concernente il caso analogo della transazione). Infine, può essere utile rammentare che l'acquiescenza passa in giudicato al pari di una sentenza di merito, tant'è che un nuovo processo può essere avviato sul medesimo oggetto soltanto se vi sono motivi che giustificano la restituzione in intero (art. 352 cpv. 3 CPC/TI).

... L'art. 87 CPC/TI impone al giudice di applicare d'ufficio il diritto federale, quello ticinese, quello dei Cantoni confederati e i trattati con l'estero. Per diritto ticinese s'intende, evidentemente, anche il diritto processuale cantonale (cfr. Cocchi/ Trezzini, op. cit., n. 2 ad art. 87 CPC). Ne discende che, in concreto, la Corte ticinese avrebbe dovuto applicare d'ufficio l'art. 352 cpv. 2 CPC/TI, dando atto alle parti - una volta constatata l'acquiescenza - della fine del processo e stralciando la causa dai ruoli. La norma citata permette infatti al giudice che ha scorto nell'incarto un atto di acquiescenza, anche tacita, di stralciare la causa senza ulteriori formalità, senza nemmeno dover interpellare colui che acquiesce (Cocchi/ Trezzini, op. cit., n. 14 ad art. 352 CPC). In altre parole, contrariamente a quanto ritenuto nel giudizio impugnato, il fatto che la ricorrente avesse chiesto soltanto lo stralcio per decadenza dell'oggetto della lite - e non per acquiescenza - non impediva al giudice di constatare d'ufficio la fine del processo. Tanto più che, come già esposto, nella motivazione dell'atto d'appello la ricorrente si era soffermata diffusamente su questo aspetto processuale.

... Dalle considerazioni che precedono si deve dedurre che, in applicazione delle pertinenti norme di procedura civile, una volta constatata l'acquiescenza parziale della ricorrente il giudice avrebbe dovuto procedere allo stralcio della causa, anch'esso parziale. Un giudizio di merito non entrava in linea di conto. La sentenza impugnata, nella misura in cui ha avallato la pronuncia di condanna del primo giudice, si avvera dunque arbitraria. ...".

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo Codice di diritto processuale civile svizzero (Codice di procedura civile). Per l'art. 241 cpv. 2 CPC, l'acquiescenza ha l'effetto di una decisione passata in giudicato. In virtù dell'art. 241 cpv. 3 CPC, il giudice stralcia la causa dal ruolo.

Alla luce di quanto precede, preso atto che l'assicuratore ha riconosciuto e versato all'attore una parte di quanto preteso con la petizione, e che quindi si ha una parziale acquiescenza da parte del convenuto, la procedura va stralciata nei limiti di tale riconoscimento.

Per il resto invece, ossia per l'ancora in essere pretesa di versamento di CHF 388,10 la petizione va respinta.

11. Infine, pendente causa, l'attore, dopo avere comprovato di avere pagato il 4 marzo 2008 il debito di Fr. 1'946,70 (doc. X/E3), ha chiesto al Tribunale di annullare il precetto esecutivo n. _____ spiccato l'8 gennaio 2008 (doc. M4) dall'Ufficio esecuzioni di Lu-

gano, con cui l'assicuratore ha preteso il pagamento di tale ammontare (docc. X e XII). Il Tribunale cantonale delle assicurazioni si dichiara incompetente *ratione materiae* a decidere nel merito di questa questione, le richieste formulate pendente lite non sono ricevibili. Per ottenere la cancellazione postulata l'assicurato deve rivolgersi al suo creditore e, qualora ciò non sortisse gli effetti voluti, egli ha il diritto di domandare al giudice del luogo dell'esecuzione di procedere in tal senso, se dati gli estremi legali. Si invita comunque la convenuta a volere procedere a dare seguito alle richieste dell'attore alla luce dell'esito della procedura.

12. Malgrado sia parzialmente vincente in causa per l'acquiescenza da parte dell'assicuratore, siccome non patrocinato, l'attore non ha diritto ad indennità. Egli invoca la durata della procedura e le spese sostenute. Si osserva che egli ha erroneamente adito un'autorità giudiziaria incompetente concorrendo con ciò all'incremento delle spese. All'assicurato non spetta quindi "*una indennità per spese vive da me sopportate di CHF 300.00 (telefoniche, postali, trasferte, parcheggi, partecipazione a udienze, interessi passivi ecc...)*" (doc. X), d'altro canto neppure materialmente comprovate, trattandosi di spese ordinarie e necessarie per fare valere i propri diritti e risultando solo parzialmente vincente in causa a seguito di acquiescenza da parte dell'assicuratore. Il valore di causa è rappresentato dalla somma rimasta ancora litigiosa fra le parti (Fr. 388,10) e non raggiunge i limiti per un ricorso in materia civile al TF come specificato nel dispositivo che segue.

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. Una copia della presente decisione verrà notificata all'autorità di sorveglianza (FINMA) in forma elettronica.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

1. Nella misura in cui **non sia da stralciare siccome divenuta priva d'oggetto per intervenuta acquiescenza parziale** di parte convenuta, la petizione del 21 febbraio 2011 è **respinta**.
2. Non si percepisce tassa di giustizia. Le spese sono poste a carico dello Stato. Non si attribuiscono ripetibili né rimborsi spese.

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 subsidiario in materia costituzionale (art. 113 e 117 LTF).

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il giudice delegato

Ivano Ranzanici

Il segretario

Fabio Zocchetti