

Raccomandata



Incarto n.
36.2017.31

Lugano
8 giugno 2017

CS

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

redattore: Christian Steffen, vicecancelliere

segretario: Gianluca Menghetti

statuendo sulla petizione del 29 marzo 2017 di

AT 1
rappr. da: RA 1

contro

CV 1

in materia di assicurazione contro le
malattie

ritenuto,

in fatto

- 1.1. AT 1, nata nel 1978, è affiliata presso CV 1 (di seguito: CV 1) per l'assicurazione delle cure medico-sanitarie e per alcune assicurazioni complementari rette dalla LCA, tra cui l'assicurazione _____ (doc. 2), la quale prevede, tra l'altro, il pagamento di fr. 50 al giorno per un massimo annuo di fr. 2'000 per l'aiuto a domicilio.
- 1.2. Nel corso del mese di agosto 2016 l'assicurata è stata colpita da un ictus in seguito al quale, dopo un periodo di riabilitazione presso la Clinica _____, ha dovuto far capo ad un aiuto a domicilio, fornito dalla cognata, _____ (doc. D ed E).
- 1.3. CV 1 si è rifiutata di rimborsare le prestazioni fornite dalla cognata dal 1° settembre 2016 al 31 dicembre 2016 per un importo complessivo di fr. 2'000, rilevando che le condizioni supplementari d'assicurazione (di seguito: CS), al loro art. _____, escludono dal rimborso le attività dei parenti prossimi (doc. G e I) ed

aggiungendo che *“la definizione di parente prossimo si attiene agli artt. 20 e 21 del Codice civile svizzero, i quali regolano le definizioni di parentela e affinità. Nel nostro caso, l’articolo 21.1 CCS cita: “Chi è parente di una persona è affine nella stessa linea e nello stesso grado con il coniuge o il partner registrato di questa” (doc. G).*

- 1.4. Con petizione del 29 marzo 2017, AT 1, rappresentata dall’avv. RA 1, ha chiesto la condanna dell’assicuratore al versamento dell’importo di fr. 2’000, oltre interessi al 5% dal 1° settembre 2016 a titolo di prestazioni assicurative per aiuto domestico (doc. I). L’attrice, che chiede di essere sentita tramite interrogatorio/deposizione e domanda di sentire quali testi suo marito, _____ e sua cognata, _____, rammenta di essere stata colpita da un ictus nel corso del mese di agosto 2016, che l’ha fortemente debilitata ed in seguito al quale, dopo essere stata ricoverata, in riabilitazione, presso la Clinica _____, ha dovuto far capo ad un aiuto domestico per l’adempimento delle faccende quotidiane in quanto non autosufficiente. L’assicurata sostiene che, tramite suo marito, ha preso contatto con un consulente della Cassa, _____, chiedendo informazioni circa la copertura assicurativa di aiuto domestico e di aver ottenuto conferma che le eventuali prestazioni offerte dalla cognata sarebbero state rimborsate. A conferma di questo aspetto vi sarebbe lo scritto del 6 novembre 2016 dell’assicuratore, dove non sosteneva che le prestazioni della cognata non sarebbero state rimborsate, ma chiedeva la prescrizione medica e le date esatte delle prestazioni fornite. L’attrice evidenzia che oggetto del contendere è l’interpretazione del termine *“parente prossimo”* contenuto nelle CGA. L’interessata, con riferimento agli art. 20 e 21 CC, nonché 42quinquies LAI, che per scopo sarebbe simile alla norma in esame, rileva che sono escluse solo prestazioni dei parenti in linea diretta e del coniuge, rispettivamente del partner registrato o della persona con cui si convive. Anche il CP definisce come congiunti, nozione che nel linguaggio corrente sarebbe assimilata a parenti prossimi, il coniuge, il partner registrato, i parenti in linea retta, i fratelli e i genitori, fratelli e figli adottivi. La cognata/il cognato non rientrerebbero nella nozione di parente prossimo.
- 1.5. Con risposta dell’8 maggio 2017 l’assicuratore propone la reiezione della petizione, ribadendo che la cognata fa parte dei parenti prossimi ai sensi dell’art. _____ CS (doc. III). La convenuta, con riferimento in particolare alle versioni tedesca (*“[...] von einer nicht zu den nächsten Angehörigen der versicherten Person gehörenden Person geleistet wird [...]”*) e francese (*“[...] une personne ne faisant pas partie de la famille de la personne assurée [...]”*), del citato articolo, che ritiene abbiano la precedenza sulla versione italiana, sostiene che la cognata fa parte dei prossimi parenti e produce un e-mail dove sono elencati i parenti esclusi dal rimborso. La convenuta sostiene che il concetto di parente prossimo è più ampio di quello di parente ai sensi dell’art. 20 CC, e si riferisce a quelle persone che sono prossime non solo per un vincolo parentale (dipendenza consanguinea o per adozione), ma anche per un vincolo sociale, affettivo e morale. Ciò avrebbe la sua giustificazione nel fatto che di regola in ambito familiare tale aiuto avviene gratuitamente, nell’ambito dell’obbligo di aiuto reciproco e sostegno tra parenti (cfr. art. 272 e 328 CC). Attività di aiuto domestico remunerate sono invece tipicamente effettuate da persone attive professionalmente a titolo indipendente o quali dipendenti presso società di aiuto-volontario/spitex. CV 1 contesta pure l’asserzione dell’attrice secondo cui il consulente _____ avrebbe confermato la presa a carico delle prestazioni fornite dalla cognata, pur confermando il contatto telefonico avvenuto a fine estate 2016. L’assicuratore aggiunge che forse l’interessata si

confonde con la cura a domicilio che a differenza dell'aiuto a domicilio costituisce una prestazione assicurata anche se fatta da un familiare (anche da un cognato). Secondo la convenuta, l'attrice non può neppure trarre vantaggio dallo scritto del 6 novembre 2016 di CV 1, poiché la richiesta della prescrizione medica e del dettaglio della fattura è avvenuta per poter dar avvio all'esame di merito della richiesta di rimborso, la quale non era stata accettata.

1.6. Il 23 maggio 2017 è stato sentito il teste _____, consulente di CV 1. Dall'udienza è emerso:

" (...)

Il teste precisa di avere un rapporto di collaborazione con il CV 1 dal 1° ottobre 2007. Egli è gestore del portafoglio clienti ed acquirente di nuova clientela.

In occasione dell'immissione sul mercato di un nuovo prodotto assicurativo denominato _____, io ho contattato gli assicurati, non ricordo se ho parlato con la signora AT 1 o con il marito, loro avevano in precedenza una copertura denominata "_____".

Il passaggio da un prodotto assicurativo all'altro comportava per la clientela interessata la verifica dello stato di salute e non comportava nessun tipo di libero passaggio.

Richiesto di precisare se ho fornito, al momento dell'acquisizione del cliente per il nuovo prodotto, delle specifiche garanzie di prestazioni dell'assicuratore, rispettivamente se sia stato concordato in quale modo l'interpretazione dei termini assicurativi, preciso che a oltre 5 anni di distanza non ricordo specificità in questo senso, normalmente la consulenza avviene da parte mia sempre con le condizioni d'assicurazione ed un prospetto relativo alla copertura di interesse mostrati al cliente e con l'illustrazione dei miglioramenti che in particolare questi nuovi prodotti offrivano.

Il prodotto offerto e accettato dalla signora AT 1 è certamente un prodotto molto migliorativo rispetto al precedente.

Al momento della conclusione di questo contratto relativo al nuovo prodotto nessuna promessa è stata fatta specificatamente all'attrice e nessuna interpretazione dei termini è stata specificatamente concordata.

Ricordo che nell'estate scorsa sono stato contattato dal marito della signora AT 1 telefonicamente, ero fuori ufficio, se ben ricordo in auto, motivo per cui ho richiamato quando sono rientrato in ufficio per fornire la mia consulenza relativa alla polizza.

Al rientro in ufficio ho aperto il dossier relativo alla signora AT 1, abbiamo tutti a livello informatico, ho richiamato il marito della signora che mi ha posto delle domande relative alla copertura. Non ricordo se fece riferimento o meno a chi avrebbe fornito i servizi a domicilio e specificatamente al rapporto di parentela in essere.

Preciso di non avere approfondito con la lettura delle CGA, rispettivamente delle CSA, le condizioni assicurative per poter fornire la risposta. Mi capita di farlo ma per delle problematiche più specifiche e dettagliate.

Il teste non ha memoria precisa di essere stato interpellato specificatamente sull'aspetto relativo al prestatore dei servizi e con riferimento al rapporto di affinità con l'assicurata.

Il teste precisa che il fulcro della domanda postagli dal marito dell'assicurata era centrato sull'assicurazione _____ e specificatamente sull'aiuto a domicilio, anche se non esclude che si sia fatto accenno ad un possibile ricovero fuori cantone.

Il teste precisa che se fosse stato richiesto di indicare se CV 1 assumeva le spese in caso di prestazioni svolte da un parente prossimo (stretto) certamente egli avrebbe risposto negativamente.

Il teste, a sua memoria, non ricorda che vi siano stati clienti che lo abbiano mai interpellato al momento della consulenza relativamente ai termini usati nelle condizioni d'assicurazione relativi ai "parenti prossimi".

(...)

L'avv. RA 1 ribadisce la necessità di procedere all'audizione del marito dell'assicurata che ha eseguito la telefonata al consulente.

Dal canto suo l'assicuratore non ha ulteriori prove di cui domanda l'acquisizione, non vi sono ulteriori documenti. Le parti non hanno concordato modifiche alle CGA al momento della conclusione del contratto e non hanno pattuito nulla di specifico al di fuori delle stesse." (doc. VII)

in diritto

2.1. Oggetto del contendere è la questione di sapere se l'assicuratore è tenuto a rimborsare fr. 2'000, oltre accessori, all'attrice per le prestazioni di aiuto domestico fornite dalla cognata.

2.2. Per l'art. _____ delle condizioni generali d'assicurazione (_____; di seguito CGA), i diritti e gli obblighi delle parti contraenti sono regolamentati nella polizza assicurativa, nelle condizioni generali d'assicurazione (CGA), nelle condizioni supplementari (CS), nonché in eventuali ulteriori accordi.

Secondo l'art. _____ CGA le CS regolano il rapporto assicurativo in maniera più dettagliata e a complemento delle CGA. Le disposizioni derogatorie nelle CS prevalgono rispetto alle CGA.

Ai sensi dell'art. _____ CGA gli eventuali accordi particolari tra le parti contraenti obbligano l'assicuratore solo se sono state confermate per iscritto da quest'ultimo. Gli accordi di questo tipo prevalgono rispetto alle CGA e alle relative CS, qualora dovessero contenere regolamentazioni derogatorie.

L'art. _____ CGA prevede che nella misura in cui nelle CGA, nelle CS o negli eventuali accordi particolari non vi sono riportate regolamentazioni divergenti, per il contratto assicurativo valgono le disposizioni della LCA.

Secondo l'art. _____ CS dell'Assicurazione _____ (_____), la persona assicurata può scegliere tra i tre livelli assicurativi " _____", " _____" o " _____".

Ai sensi dell'art. _____ CS al verificarsi di un caso assicurativo, la CV 1 eroga le prestazioni elencate agli art. _____ e seguenti a titolo integrativo e successivamente alle prestazioni di altre assicurazioni sociali, in modo particolare dell'Assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie secondo la Legge sull'assicurazione malattie (LAMal) e/o dell'Assicurazione infortuni secondo la Legge federale sull'assicurazione contro gli infortuni (LAINF). La relativa estensione delle prestazioni per il livello assicurativo corrispondente stipulato è regolamentato nella tabella allegata.

Per l'art. _____ CS ("_____") a condizione che siano prescritte da un medico, la CV 1 paga per le prestazioni di cura a domicilio, quando è necessaria la collaborazione di una persona addetta alle cure a domicilio da remunerare. È considerata persona addetta alle cure anche chi abita insieme alla persona assicurata in comunione domestica e che, a causa della necessaria cura, comprovatamente subisce una perdita di guadagno. Gli importi qui di seguito riportati per giorno risp. anno civile valgono per la cura a domicilio (_____) e l'aiuto domestico (_____) insieme e non possono essere cumulate.

Per la variante “_____” è previsto un rimborso massimo di fr. 50 al giorno, per al massimo fr. 2'000 all'anno.

L'art. _____ CS (“_____”) prevede: “*Aiuto domestico prescritto da un medico: se è provato che l'assicurato è completamente inabile a provvedere all'economia domestica, alle necessità per sé stesso e la sua famiglia, e l'aiuto viene dato da una persona non facente parte dei parenti prossimi dell'assicurato*”. Gli importi qui di seguito riportati per giorno risp. anno civile valgono per la cura a domicilio (_____) e l'aiuto domestico insieme (_____) e non possono essere cumulate.

Per la variante “_____” al massimo fr. 50 al giorno, fino al massimo fr. 2'000 per anno civile (con prescrizione medica risp. dopo un parto per 21 giorni, senza prescrizione medica).

- 2.3. In concreto è pacifico che l'attrice nel corso del mese di agosto 2016 è stata colpita da un ictus in seguito al quale, dopo essere stata ricoverata presso la Clinica _____, ha necessitato di un aiuto a domicilio (cfr. anche doc. D, certificati del dr. med. _____), fornito dalla cognata, ossia la sorella del marito dell'assicurata.

Controversa è unicamente la questione di sapere se questo aiuto, fornito dalla cognata, va messo a carico della convenuta o se, come sostenuto da quest'ultima anche la cognata, ossia in concreto la sorella del marito dell'attrice, va annoverata nei “*parenti prossimi*” e dunque le sue prestazioni sono contrattualmente escluse.

- 2.4. Questo TCA ha innanzitutto sentito il consulente _____, il quale, secondo l'attrice, nel corso di un colloquio telefonico tenutosi verso fine del mese di agosto 2016 con il marito, avrebbe confermato che le prestazioni della cognata, relative all'aiuto domestico, sarebbero state assunte dall'assicuratore.

Il 23 maggio 2017, sentito da questo Tribunale, il consulente, pur ammettendo di aver sentito telefonicamente il marito dell'attrice, ha affermato di non ricordare di aver promesso l'assunzione dei costi per l'aiuto a domicilio fornito dalla cognata (cfr. consid. 1.6; doc. VII: “[...] *Il teste non ha memoria precisa di essere stato interpellato specificatamente sull'aspetto relativo al prestatore dei servizi e con riferimento al rapporto di affinità con l'assicurata. Il teste precisa che il fulcro della domanda postagli dal marito dell'assicurata era centrato sull'assicurazione per cure e assistenza e specificatamente sull'aiuto a domicilio, anche se non esclude che si sia fatto accenno ad un possibile ricovero fuori cantone. Il teste precisa che se fosse stato richiesto di indicare se CV 1 assumeva le spese in caso di prestazioni svolte da un parente prossimo (stretto) certamente egli avrebbe risposto negativamente [...]*”).

Ritenuto inoltre che lo scritto del 6 novembre 2016 della convenuta (doc. 6), cui accenna l'attrice per far valere la sua buona fede, si esaurisce in una semplice richiesta di ulteriore documentazione e non contiene promesse circa l'assunzione della prestazione in esame, occorre esaminare, interpretando l'art. _____ CS, cosa va inteso per “*parenti prossimi*”.

- 2.5. Va qui 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 (principio dell'affidamento: 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).

2.6. Con sentenza 4C.6/2007 del 5 aprile 2007 l'Alta Corte, a proposito dell'interpretazione di un contratto, ha affermato:

" La controversia verte principalmente sull'interpretazione della clausola contrattuale concernente la condizione alla quale è stato subordinato l'esercizio del diritto di compera.

(...)

3.2 In concreto è in particolare litigioso il significato della condizione per l'esercizio del diritto di compera, così definita: "se al momento dell'esercizio egli conduce ancora personalmente l'azienda agricola". La convenuta spiega che mediante questa condizione essa mirava chiaramente a escludere l'uso e la gestione da parte di terzi del nucleo dell'azienda, dove lei continuava a vivere insieme al marito; si era pertanto impegnata a vendere il fondo a condizione che al momento dell'esercizio del diritto di compera "il fulcro dell'azienda del padre, con stalla, fienile e annessi nonché con la casa d'abitazione dove i genitori vivono sotto lo stesso tetto con il figlio [fosse] stato utilizzato e gestito dal figlio". Ora, il fatto che nel 2003 la stalla e altre rimesse fossero utilizzate da altre persone indica che la condizione pattuita non è stata ossequiata, donde la sua opposizione all'adempimento del contratto. La decisione diversa dei giudici cantonali, secondo i quali per esercitare il diritto di compera bastava che l'attore facesse il contadino e conducesse personalmente l'azienda agricola, è - secondo la convenuta - lesiva del diritto federale giacché i giudici, senza spiegarne i motivi, si sono discostati dalla regola della priorità dell'interpretazione soggettiva e hanno proceduto a un'interpretazione oggettiva della clausola contrattuale.

Si tratta di una censura manifestamente infondata.

3.3 I giudici cantonali hanno infatti ritenuto che non vi fosse motivo di scostarsi dal testo chiaro della clausola contrattuale, attestante la reale volontà delle parti al momento della stipulazione del contratto. Essi sono giunti a questa conclusione riferendosi principalmente alla deposizione di D. _____ - coinvolto nell'allestimento dell'accordo ora controverso - il quale ha dichiarato che "l'intenzione dei contraenti era che il tutto rimanesse assieme e che appartenesse al gestore dell'azienda paterna". L'autorità cantonale ne ha dedotto che la madre aveva "promesso all'attore di vendergli il maggese se al momento dell'esercizio del diritto di compera questi avesse fatto il contadino e condotto personalmente la fattoria paterna". Più avanti i giudici cantonali hanno ribadito che "la testimonianza di D. _____ è indizio che lascia concludere alla vera volontà della madre e questa collima col testo della condizione posta". Alla luce di quanto appena esposto è fuori di dubbio che la giurisprudenza sviluppata dal Tribunale federale attorno all'art. 18 cpv. 1 CO è stata applicata correttamente, perché la clausola contrattuale litigiosa è stata interpretata correttamente secondo il metodo soggettivo.

3.4 L'interpretazione soggettiva di un contratto, come detto al consid. 3.1, pertiene al fatto, deriva dall'apprezzamento delle prove ed è insindacabile nella giurisdizione per riforma. Per il Tribunale federale la volontà delle parti è pertanto quella accertata nella sentenza impugnata, secondo la quale i contraenti volevano che il podere di famiglia rimanesse unito e di proprietà del gestore dell'azienda paterna, ma non avevano precisato il modo in cui questa avrebbe dovuto essere gestita, né escluso cambiamenti futuri; ciò significa che il figlio non avrebbe necessariamente dovuto coltivare né utilizzare di persona tutti i fondi.

Tutte le argomentazioni che presuppongono uno stato di fatto diverso e che disquisiscono su quella che sarebbe stata l'intenzione della convenuta al momento della conclusione del contratto, si avverano di conseguenza inammissibili."

2.7. Va ancora rilevato, come evidenziato da dottrina (CARRÉ, *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*" (V. BRULHART, op. cit., n° 26-4). 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." (V. BRULHART, op. cit., n° 267)

La tecnica d'assicurazione (si veda l'autore citato no. 15 e segg. della sua opera) 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 i costi amministrativi degli assicuratori ridotti (V. 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*" (V. 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 (V. 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 prenditore d'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 (V. 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.

Se è ammissibile la conclusione di un contratto d'assicurazione per "*facta concludentia*", deve essere ammessa la possibilità di modificare il contratto stesso rispettivamente le CGA con le medesime modalità.

- 2.8. Non solo alle parti del contratto d'assicurazione deve essere riconosciuta la possibilità di modificare consensualmente le loro pattuizioni, eventualmente per atti concludenti, ma la LCA, all'art. 35, conosce la possibilità per lo stipulante di chiedere, in caso di modifica delle CGA "*della medesima specie*", in corso d'assicurazione, che il contratto "*sia continuato alle nuove condizioni*" con adeguamento - se caso - del "*congruo equivalente*".

I contratti d'assicurazione vengono conclusi prevalentemente per periodi di tempo lunghi nel corso dei quali è possibile che l'assicuratore modifichi le CGA relative allo specifico rischio oggetto della polizza. In applicazione dei principi generali del diritto delle obbligazioni le nuove condizioni non possono reggere che i nuovi contratti (e se vi è adesione alle stesse da parte dei nuovi stipulanti come visto). I contratti in corso rimangono sottoposti alle CGA stabilite ed accettate al momento della loro conclusione. L'art. 35 LCA prevede, a questo proposito, un'eccezione garantendo allo stipulante il diritto di modificare la convenzione pattuita per mezzo di una dichiarazione unilaterale di volontà e quindi mediante l'esercizio di un diritto formatore.

Il prof. BRULHART, ritiene che il fondamento di tale prerogativa "*repose sur la conception selon laquelle les assurés seraient réunis sous une forme de communauté dont découlerait notamment une exigence d'égalité de traitement*" (op. cit., loc. cit.).

Tale diritto, ovviamente esercitato in caso di miglioramento delle condizioni in favore dello stipulante, ha quindi lo scopo sostanziale di permettere agli assicurati nella medesima situazione di essere posti in condizioni paritarie (in questo senso ROELLI/KELLER, op. cit., Tomo I pag. 519). Si deve trattare comunque di contratti del medesimo genere e quindi appartenenti al medesimo ramo assicurativo.

Non si tratta di un automatismo, come indicato, ma dell'esercizio di un diritto formatore da parte dello stipulante con la possibilità per l'assicuratore di ottenere adeguamento del premio eventuale in caso di prestazioni assicurative più elevate (ROELLI/KELLER op. cit., pag. 521).

Lo stipulante "*ne pourrait négocier individuellement les clauses de son contrat*" (V. Brulhart, op. cit., loc. cit.) e neppure profittare dell'opportunità per disdire il contratto.

Gli effetti del diritto formatore hanno efficacia dall'esercizio e pro futuro (ex nunc), altra soluzione non sarebbe ammissibile alla luce dell'art. 9 LCA.

Quindi, non soltanto tramite l'esercizio del diritto formatore dell'art. 35 LCA è possibile la modifica del contratto d'assicurazione. Sempre nel rispetto delle prescrizioni imperative o semi imperative le parti possono cambiare, d'intesa tra loro, in ogni tempo le loro pattuizioni. Di volta in volta occorrerà analizzare, alla luce degli elementi concreti del caso, se tale pattuizione costituirà la continuazione del contratto esistente a condizioni nuove o la conclusione di un nuovo contratto. In merito si fa qui riferimento alla sentenza 24 luglio 2003 di questo TCA (36.2003.2 in particolare alle considerazioni del punto 2.6.).

- 2.9. In concreto occorre innanzitutto esaminare se è possibile determinare la reale e concorde volontà delle parti al momento della conclusione del contratto.

In sede di udienza il consulente ha precisato che in occasione dell'immissione sul mercato di un nuovo prodotto assicurativo denominato "_____", ha contattato l'attrice o suo marito proponendo il passaggio dalla copertura denominata "_____". Non essendoci la possibilità di un libero passaggio, ciò ha implicato la verifica dello stato di salute dei coniugi (doc. VII).

La nuova assicurazione ha avuto effetto dal 1° gennaio 2012 (doc. 2).

Al momento della conclusione del contratto relativo al nuovo prodotto non è stata fatta nessuna promessa all'attrice e nessuna interpretazione dei termini è stata specificatamente concordata (doc. VII).

Ne segue che non è possibile determinare la reale e concorde volontà delle parti in relazione al termine "*parenti prossimi*" di cui all'art. _____ CS. Occorre di conseguenza interpretare oggettivamente la clausola litigiosa, secondo il principio dell'affidamento, ovvero 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 e sentenza 4A_371/2009 del 30 novembre 2009).

- 2.10. In concreto, l'art. _____ CS, prevede, tra l'altro, che l'aiuto deve essere prestato "*da una persona non facente parte dei parenti prossimi dell'assicurato*".

La norma, a differenza di quanto prevedono alcuni articoli di legge citati dall'attrice (cfr. art. 42 quinquies LAI per il quale l'assicurazione versa il contributo per l'assistenza a copertura delle prestazioni d'aiuto di cui l'assicurato ha bisogno e che gli sono fornite regolarmente da una persona fisica (assistente) assunta

dall'assicurato o dal suo rappresentante legale con un contratto di lavoro (lett. a) e che non sia il coniuge, il partner registrato, la persona con cui convive di fatto o un parente in linea retta (lett. b) o l'art. 110 cpv. 1 CP secondo cui per congiunti di una persona s'intendono il coniuge, il partner registrato, i parenti in linea retta, i fratelli e sorelle germani, consanguinei o uterini, i genitori adottivi, i fratelli e sorelle adottivi e i figli adottivi), non contiene alcun elenco delle persone comprese nella definizione di "*parenti prossimi*".

L'art. _____ CGA rinvia per analogia alle disposizioni e i criteri in vigore nell'ambito del diritto delle assicurazioni sociali ma solo per l'interpretazione delle definizioni di malattia, maternità, infortunio, efficacia, adeguatezza, economicità e domicilio.

Con scritto del 13 febbraio 2017 l'assicuratore ha indicato che per la definizione di parente prossimo "*ci si attiene agli artt. 20 e 21 del Codice civile svizzero, i quali regolano le definizioni di parentela e di affinità*" (doc. F), escludendo di fatto i cognati dalla nozione di "*parenti*" essendo semmai da considerare quali "*affini*" ai sensi dell'art. 21 CC. In sede di risposta di causa lo stesso assicuratore ha tuttavia affermato che tale definizione non sarebbe quella corretta ("*Il concetto di parente prossimo delle CS di CV 1 è dunque più ampio di quello di parenti ai sensi dell'art. 20 CC; CV 1 è del resto autorizzata nelle proprie Condizioni a prevedere delle disposizioni in merito*").

Per l'art. 20 cpv. 1 CC il grado della parentela è determinato dal numero delle generazioni. Secondo l'art. 20 cpv. 2 CC due persone sono fra loro parenti in linea retta se una discende dall'altra; sono parenti in linea collaterale se discendono da un autore comune, ma non l'una dall'altra.

Secondo l'art. 21 cpv. 2 CC chi è parente di una persona è affine nella stessa linea e nello stesso grado con il coniuge o il partner registrato. Ai sensi dell'art. 21 cpv. 2 CC l'affinità non cessa con lo scioglimento del matrimonio o dell'unione domestica registrata da cui deriva.

Secondo il dizionario Garzanti (cfr. www.garzanti.it) il parente è colui che "*è legato ad altra persona da vincoli di parentela: parenti stretti, prossimi; parenti lontani, alla lontana; parente acquisito, diventato parente in seguito a un matrimonio*" (cfr. anche <http://dizionari.repubblica.it/Italiano/P/parente.php>). Secondo il dizionario Treccani il parente è la "*Persona unita ad altra da vincolo di parentela (sia consanguineo sia affine)*" (www.treccani.it/vocabolario/parente/).

Per prossimo si intende invece "*molto vicino nello spazio o nel tempo futuro: a Modena la cattedrale è prossima alla via Emilia; i lavori sono prossimi alla fine; sono prossimo a partire; Natale è ormai prossimo | parente prossimo, legato da uno stretto vincolo di parentela*" (<http://www.garzantilinguistica.it/ricerca/?q=prossimo>); "*Molto vicino nello spazio; Parente prossimo, legato da stretta parentela*" (<http://dizionari.repubblica.it/Italiano/P/prossimo.php>); "*Parente p., che ha stretti vincoli di parentela*" (<http://www.treccani.it/vocabolario/prossimo/>).

In concreto, anche l'esame letterale della norma non permette di giungere ad un'interpretazione oggettiva. Infatti il concetto di prossimo, ossia legato da stretta parentela, non è sufficiente per determinare con certezza la cerchia delle persone comprese nella definizione della norma, essendo troppo vago e poco preciso.

D'altra parte la convenuta non può prevalersi alle versioni in tedesco e francese delle CS ("*[...] von einer nicht zu den nächsten Angehörigen der versicherten Person gehörenden Person geleistet wird [...]*"; "*[...] une personne ne faisant pas partie de la famille de la personne assurée [...]*").

Da una parte le CS specifiche e le polizze non precisano che le versioni in lingua francese e/o tedesco farebbero fede in caso di controversia. D'altra parte il contratto è stato concluso in Ticino, da persone di lingua italiana, senza alcun rinvio a norme in altre lingue, e nulla poteva far presagire, al momento della conclusione del contratto, che altre versioni avrebbero avuto la precedenza.

Occorre pertanto stabilire qual è il fine perseguito dalle parti.

L'assicuratore evidenzia che contemplare i cognati tra i parenti prossimi avrebbe "*la sua giustificazione nel fatto che di regola in ambito familiare tale aiuto avviene gratuitamente, nell'ambito dell'obbligo di aiuto reciproco e sostegno tra parenti (cfr. anche art. 272 e 328f CC). Attività di aiuto domestico remunerate sono invece tipicamente effettuate da persone*" attive "*professionalmente a titolo indipendente o*" quali "*dipendente presso società di aiuto-volontariato/spitex.*" (doc. III, pag. 6).

In altre parole, scopo della norma è quello di prevenire eventuali abusi, nel senso di remunerare prestazioni che normalmente, per consuetudine, vengono fornite a titolo gratuito.

Tuttavia, l'art. 272 CC prevede che "*i genitori ed i figli si devono vicendevolmente l'assistenza, i riguardi e il rispetto che il bene della comunione richiede*", senza accennare ad altri parenti, così come l'art. 328 CC, il quale prevede che "*chi vive in condizioni agiate è tenuto a soccorrere i parenti in linea ascendente e discendente quando senza di ciò essi cadessero nel bisogno*"; "*è fatto salvo l'obbligo di mantenimento dei genitori e del coniuge o del partner registrato*". Neppure quest'ultima norma, il cui elenco è esaustivo, comprende i cognati (cfr. Thomas Koller in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5a edizione, Basilea 2014, N. 6 ad art. 328/329).

Il rinvio dell'assicuratore agli art. 272 e 328 CC, come in precedenza agli art. 20 e 21 CC, conforta pertanto l'interpretazione data dall'attrice, la quale ha ritenuto che l'esclusione si applica unicamente, oltre al coniuge (o al convivente o al partner registrato), ai parenti in linea retta discendenti ed ascendenti.

Infatti, se è vero che di principio in ambito familiare l'aiuto avviene gratuitamente, ciò vale, di norma, oltre che per il coniuge, rispettivamente il convivente o il partner registrato, segnatamente per i parenti con un autore comune (cfr. art. 20 CC) e, semmai, per quelli che vivono sotto lo stesso tetto.

Anche perché il disposto in esame non precisa che l'aiuto domiciliare debba essere stato fornito da persone attive professionalmente a titolo indipendente o quali dipendenti di società di aiuto volontariato/spitex. Se ciò fosse stata l'intenzione dell'assicuratore, avrebbe dovuto indicarlo esplicitamente nelle CS.

Ne segue che l'interpretazione dell'art. _____ CS data dall'attrice, ossia l'inclusione della cognata tra le persone le cui prestazioni sono rimborsate in caso di sinistro, è conforme al senso che poteva e doveva ragionevolmente attribuire nelle circostanze concrete (cfr. sentenza 4A_468/2008 del 20 febbraio 2009, consid. 2.4.1 e sentenza 4A_371/2009 del 30 novembre 2009) e va tutelata.

Ciò non significa che in assoluto, ossia in altri contesti, il termine “*parente prossimo*” non possa includere anche i cognati, ma nel preciso caso di specie esso non lo comprende.

Ne segue che l'assicuratore è tenuto a versare all'attrice la prestazione pattuita pari a fr. 2'000.--.

- 2.11. L'assicurata chiede il versamento di interessi al 5% dal 1° settembre 2016.

Per quanto concerne gli interessi va rilevato che con sentenza 4A_468/2008 del 20 febbraio 2009 il TF ha rammentato:

" 3.2 Il ricorrente si aggrava anche contro la decisione sugli interessi di mora. Invano. Il Tribunale cantonale delle assicurazioni gli ha accordato interessi di mora del 5 % sulla somma residua di fr. 68'420.10 (137'065 ./ 68'644.90) dall'8 febbraio 2008 al 29 febbraio 2008, cioè dal giorno della prima interpellazione (art. 102 cpv. 1 CO) al giorno della ricezione del pagamento. Il ricorrente obietta che gli interessi di mora andrebbero riconosciuti dal 24 dicembre 2006, momento nel quale, a suo dire, la prestazione assicurata avrebbe dovuto essergli versata. A torto. Gli interessi di ritardo del 5 % (art. 104 cpv. 1 CO) sono dovuti dal giorno dell'interpellazione del creditore, che mette in mora il debitore (art. 102 cpv. 1 CO). Queste norme si applicano anche al contratto d'assicurazione (JÜRGE NEF, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 20 art. 41 LCA). Dato che il ricorrente non contesta la data della prima messa in mora considerata nel giudizio impugnato, la Corte ticinese ha applicato correttamente il diritto federale. La censura dell'attore, che parrebbe conferire rilevanza, sotto il profilo degli interessi di mora, al momento in cui il credito dell'assicurato diviene esigibile (cfr. art. 41 cpv. 1 LCA), è infondata."

In concreto è con lo scritto del 16 febbraio 2017 che per la prima volta l'attrice ha chiesto il versamento dell'importo complessivo di fr. 2'000 (doc. H).

Gli interessi sono pertanto dovuti a partire dal 17 febbraio 2017.

- 2.12. L'attrice, tra i mezzi di prova richiesti, oltre ai documenti prodotti, ha citato il suo interrogatorio/la sua deposizione, nonché i testi _____, suo marito e _____, sua cognata (doc. I).

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

Infatti, secondo la giurisprudenza federale, l'obbligo di organizzare un dibattito pubblico ai sensi dell'art. 6 n. 1 CEDU presuppone una richiesta chiara e inequivocabile di una parte; semplici domande di assunzione di prove, come ad esempio istanze di audizione personale o di interrogatorio di parti o di testimoni, oppure richieste di sopralluogo, non bastano per creare un simile obbligo (cfr. sentenza 9C_903/2011 consid. 6.3 del 25 gennaio 2013 che ha confermato questo principio [cfr. anche sentenza del 21 agosto 2007, I 472/06, consid. 2], nonché DTF 122 V 47; cfr. pure DTF 124 V 90, consid. 6, pag. 94 e il rinvio alla DTF prima citata).

In concreto, non essendo stata presentata una “*domanda espressa di procedere ad un'udienza pubblica*” (l'assicurata ha chiesto genericamente il suo interrogatorio/deposizione [cfr. doc. I]), questo TCA rinuncia all'audizione dell'attrice poiché superflua ai fini dell'esito della vertenza (cfr. sentenza del 21 agosto 2007, I 472/06, consid. 2; cfr. sentenza 9C_578/2008 del 29 maggio 2009 dove la generica richiesta di “*vegliare alla parità delle armi [...] e all'applicazione dell'art. 6 CEDU*” non è stata giudicata sufficiente per far sorgere l'obbligo di organizzare un dibattito pubblico).

Inoltre questo Tribunale non intravede ragioni per assumere ulteriori prove e segnatamente sentire il marito dell'attrice e la sua cognata. Infatti la documentazione agli atti e la deposizione del teste _____ sono completi ed esaustivi e non necessitano di complementi (cfr. sentenza 9C_394/2016 del 21 novembre 2016, consid. 6.2).

Va qui rammentato che conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechts-pflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002, H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti).

2.13. Per quanto concerne l'ammissibilità di un ricorso al TF in funzione del valore litigioso della causa, con sentenza 4A_83/2013 del 20 giugno 2013 l'Alta Corte ha affermato che:

" (...) Esso è ammissibile a prescindere dal valore litigioso (di soli fr. 1'120.--) poiché, come afferma correttamente la ricorrente, nel Cantone Ticino le controversie tra assicurati e assicuratori concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione contro le malattie sono di competenza del Tribunale cantonale delle assicurazioni in prima e unica istanza (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF; art. 7 CPC; art. 75 della legge ticinese di applicazione della LAMal del 26 giugno 1997 [RL/TI 6.4.6.1]; DTF 138 III 799 consid. 1.1)."

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

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

1. La petizione è **accolta** ai sensi dei considerandi.
§ CV 1 è condannata a versare a AT 1 l'importo di fr. 2'000 oltre interessi al 5% dal 17 febbraio 2017.
2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. L'assicuratore verserà all'attrice fr. 1'000 (IVA inclusa, se dovuta) a titolo di ripetibili.
3. Comunicazione alle parti ed alla FINMA, Berna.
Contro il presente giudizio è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione. 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.

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il presidente

Il segretario

Daniele Cattaneo

Gianluca Menghetti