

Raccomandata



Incarto n.
36.2003.40

Lugano
22 luglio 2003

CS/cd

In nome
della Repubblica e Cantone
del Ticino

55

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

redattore: Christian Steffen, vicecancelliere

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione dell'8 aprile 2003 di

P., xxx Xxx
rappr. da: xxx,
xxx

contro

Y
rappr. da: avv. Francesco Laghi, 6900 Massagno

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

in fatto

- 1.1. P. è assicurata contro le malattie presso Z a partire dal 1° gennaio 1996. In precedenza era assicurata presso K. Con la Z l'interessata ha concluso una copertura complementare concernente il rischio di decesso e di invalidità. In precedenza analoga copertura esisteva per il tramite della K, già V.

In data 16 novembre 1995 P. ha subito un infortunio al braccio sinistro. Nel 1996 essa ha presentato nuovi disturbi ed ha subito delle cure per la presenza di dolori. In seguito ha perso l'uso in maniera quasi completa del braccio sinistro.

- 1.2. Con petizione dell'8 aprile 2003 P., rappresentata dall'xxx, ha chiesto la condanna della Y Assicurazioni, Ginevra, al versamento dell'importo di CHF 400'000.- oltre interessi al 5% dal 29 novembre 2001 con protesta di tasse, spese e ripetibili, affermando:

"(...)

IN FATTO E IN DIRITTO

1. In data 1. gennaio 1996, la signora P. ha sottoscritto, con la cassa malati Z di Losanna, una polizza assicurativa. Oltre all'assicurazione obbligatoria prevista dalla LAMal, l'attrice ha stipulato diverse assicurazioni complementari tra cui un'assicurazione decesso ed invalidità in seguito a infortunio.

La precedente cassa malati della signora P. era la K di Mendrisio la cui copertura assicurativa è venuta a scadere il 31 dicembre 1995.

Il capitale invalidità della menzionata assicurazione complementare è stato fissato in fr. 200'000.--, mentre il tasso relativo all'invalidità progressiva è stato fissato al 350% (cfr. docc. A e B).

Prove: - documenti;

- edizione da parte della cassa malati Z di tutti gli atti in suo possesso relativi al rapporto contrattuale con la signora P., in particolare il contratto di assicurazione complementare e le polizze.

2. La parte attrice, per non doverci ritornare in seguito, ritiene opportuno esporre immediatamente gli elementi del calcolo che ha condotto a fissare il valore della presente azione giudiziaria in fr. 400'000.--.

Nel seguito del presente allegato, si provvederà ad illustrare, a codesto lodevole Tribunale, le ragioni su cui si fonda la presente azione giudiziaria.

Giusta l'art. 8 lettera a, delle condizioni generali per l'assicurazione complementare decesso e invalidità in seguito ad infortunio (qui di seguito CGA - doc. C), se un infortunio ha come conseguenza, entro 5 anni dal giorno in cui è accaduto, un'invalidità presunta permanente, la Compagnia paga il capitale di invalidità determinato in base al grado di invalidità, alla somma di assicurazione pattuita e alla variante di prestazione scelta.

Come detto, la somma di assicurazione è di fr. 200'000.--.

Il grado di invalidità è fissato dall'art. 8 lettera b CGA.
Nel caso che ci occupa, il grado di invalidità è del 70%. In effetti
la signora P. ha perso totalmente l'uso di un braccio.

Giusta l'art. 8 lettera c CGA, "*Se l'assicurazione viene conclusa
in base alla tabella progressiva A o B, il tasso di un'invalidità
permanente superiore al 25% è aumentato conformemente alla
scala stampata alla fine delle CGA.*".

Il capitale di invalidità viene pertanto aumentato sulla base di
una tabella predeterminata. La signora P. ha pattuito, con la
convenuta, un tasso d'invalidità progressiva del 350%.
In base alla menzionata tabella stampata alla fine delle CGA. In
caso di un grado di invalidità del 70% e di una prestazione
progressiva fino al 350%, il capitale assicurato viene aumentato
del 200%. Partendo da un capitale assicurato di fr. 200'000.- si
ottiene pertanto un importo da versare di fr. 400'000.- che è il
valore della presente causa.

Prove: - documenti;
- testi;
- perizia sul calcolo dell'importo da rimborsare alla signora
P..

3. Il fatto che la signora P. sia purtroppo stata colpita da
un'invalidità permanente conseguente ad infortunio è ben noto
alla società convenuta e chi scrive non dubita assolutamente
che, su questo particolare punto, non vi saranno contestazioni di
sorta. Ad ogni buon conto, per migliore comprensione di codesto
lodevole Tribunale, si allega al presente atto di petizione, quale
documento D, il rapporto della visita medica di chiusura della
Suva di Bellinzona, datato 6 marzo 2000. Da questo documento
si può facilmente evincere come, di fatto, la signora P. lamenta,
al braccio sinistro, una paresi quasi completa.

Si allegano inoltre, per migliore comprensione della vicenda, i
documenti seguenti:

- la Psychiatrische Beurteilung 4 ottobre 2000 redatta dai
medici della Suva (Doc. E). Come ben evidenzia il rapporto
medico di chiusura, la menomazione fisica ha condotto la
signora P. ad uno stato depressivo;
- la decisione 1. gennaio 2001 della Suva (doc. F) che,
fissando la riduzione della capacità lavorativa della signora
P. al 66,66%, le assegna una rendita intera, oltre ad un
importo di fr. 63'180.- quale indennità per menomazione
dell'integrità fisica;
- la decisione 27 agosto 2001 dell'assicurazione invalidità
(doc. G) resa a seguito della presa di posizione della Suva.

Si ribadisce come, peraltro, la società qui convenuta ben
conosce l'iter medico e procedurale seguito dalla signora P..
Si allega, quale documento H, la lettera 23 novembre 2001
inviata allo scrivente Studio legale dalle Assicurazioni.
Torneremo su questa lettera nel seguito del presente allegato.

Al momento attuale basterà evidenziare come al secondo paragrafo la compagnia di assicurazione qui convenuta afferma:

"Dopo aver riesaminato la problematica di questo caso possiamo asserire che dagli esami degli atti Suva risulta che l'infortunio è avvenuto in data 16.11.1995 e la nostra polizza è entrata in vigore al 01.01.1996. "

Gli atti Suva sono quindi noti alla società convenuta. Si dirà in seguito come la Z Assicurazioni non contesta il diritto della signora P. ad un'indennità derivante da un'invalidità a seguito d'infortunio. La società convenuta sostiene semplicemente che l'obbligo di pagamento spetterebbe alla compagnia di assicurazioni che copriva questo rischio nel periodo precedente al 1. gennaio 1996.

Prove: - documenti;
- testi;
- edizione da parte della Suva, Bellinzona dell'incarto no. xxx relativo alla signora P.;
- edizione da parte delle Assicurazioni della pratica no. xxx relativa alla signora P.;
- perizia medica.

4. Per migliore comprensione della vicenda da parte di codesto lodevole Tribunale, vale la pena di riprendere l'iter complesso e sin troppo lungo che ha condotto la signora P. alla presente azione giudiziaria.

In verità ci troviamo in una situazione assolutamente kafkiana, nel senso che le due casse malati coinvolte rifiutano ogni responsabilità invitando la signora P. a rivalersi sull'altra.

a) Con lettera 16 febbraio 2001 (doc. I), la cassa malati Supra ha scritto alla signora P..

"Con la presente, l'informiamo che non potremo aderire alla sua richiesta in quanto l'infortunio in causa è avvenuto prima della sua sottoscrizione della classe decesso e invalidità - il 27 dicembre 1995 - con effetto al 1. gennaio 1996. "

In data 1. marzo 2001, la signora P. ha scritto alla cassa malati Z per contestare il contenuto della menzionata lettera (doc. J). In quello scritto si evidenzia come l'evento scatenante l'invalidità è stata l'operazione che la signora P. ha subito presso la Clinica in data 2 settembre 1996.

A scanso di equivoci, con lettera di stessa data (doc. K), lo scrivente Studio legale ha interpellato anche la cassa malati V. Il contratto tra questa società e la signora P. è stato rescisso con effetto al 31 dicembre 1995. Quest'ultima cassa malati è stata informata della presa di posizione della cassa malati Z e, quindi, del fatto che, ritenuto l'innegabile diritto della signora P. ad ottenere il risarcimento postulato, se, nel seguito della procedura, fosse emerso che questo non era dovuto dalla Z, l'attrice ne avrebbe richiesto il versamento alla cassa malati V.

La cassa malati Z ha successivamente richiesto alla signora P. la sottoscrizione di una procura che autorizzasse i suoi esperti medici ad esaminare la documentazione della Suva (cfr. docc. L e M).

Dopo diversi solleciti inviati alle due casse malati da parte dello scrivente Studio legale (docc. N, O e P), la Y Assicurazioni ha scritto all'attrice in data 4 luglio 2001 per informare la signora P. che l'intero incarto le era stato trasferito (doc. Q). A seguito di una richiesta di spiegazioni della signora P. del 5 luglio 2001 (doc. R), la Y Assicurazioni ha avvisato lo scrivente Studio legale che la Z ha concluso con la menzionata compagnia di assicurazioni un accordo per la copertura invalidità e che quindi questa copertura complementare sarebbe integralmente stata gestita dalla convenuta che ne ha, così facendo, assunto il debito:

"La Z ha concluso presso la nostra compagnia la copertura per invalidità prevista dai loro contratti malattia.

Si tratta infatti di una copertura complementare alla Lamal per la quale la cassa malati può appoggiarsi ad altre compagnie.

Nello specifico spetterà quindi alla nostra compagnia gestire la pratica per quel che attiene l'invalidità medico teorica." (doc. S).

b) In data 2 ottobre 2001, la K Assicurazioni SA, già V assicurazioni, ha assunto una posizione analoga e contraria a quella della cassa malati Z.

"La signora P. è stata assicurata all' K (i V) fino al 31.12.1995. Il caso in questione, avvenuto nel settembre 1996, non può quindi essere considerato un incidente a carico dell' K e di conseguenza, anche per le conseguenze derivatene non può essere concessa nessuna prestazione." (doc. T).

Il 10 ottobre 2001, lo scrivente Studio legale, in nome e per conto della signora P. ha scritto, sia alla Y Assicurazioni (doc. U), sia alla K Assicurazioni (doc. V), evidenziando come la situazione è divenuta assolutamente inaccettabile rasentando, se non superando, i confini del ridicolo. In effetti, ambedue le compagnie di assicurazione hanno ribaltato ogni e qualsivoglia obbligo di pagamento sull'altra spostando, secondo le loro necessità, la data dell'infortunio e riuscendo in questo modo, ambedue, a negare un qualsivoglia diritto della signora P..

Nei giorni successivi, la K assicurazioni ha contattato lo scrivente Studio legale per avere delle delucidazioni in merito agli accertamenti medici effettuati in precedenza e destinati a determinare la data in cui è intervenuto l'infortunio. In data 16 novembre 2001, la K Assicurazioni ha sottoposto alla signora P., un ulteriore formulario volto ad accertare la situazione medica (doc. W).

Sino a quel momento, quindi, nessuna delle due compagnie di assicurazione aveva assunto una posizione chiara.

c) Come detto, in data 23 novembre 2001, la Y Assicurazioni ha nuovamente respinto la richiesta della signora P..

"Secondo l'art. 4, cpv. h, delle Condizioni d'Assicurazione, sono esclusi dall'assicurazione gli infortuni conseguenti a degli interventi medici o chirurgici che non sono stati resi necessari da un infortunio assicurato." (doc. H).

Il 17 dicembre 2001 (doc. X), la signora P. ha contattato la Y Assicurazioni per invitare questa società a riconsiderare la propria decisione a fronte di precise spiegazioni.

La risposta, datata 28 gennaio 2002 (doc. Y) è giunta il 30 gennaio successivo e non ha in alcun modo mutato la sostanza del problema. La Y Assicurazioni ha ribadito la propria posizione con scritto 8 febbraio 2002 (doc. Z).

d) Ritenuta l'inutilità di dare avvio ad un'azione giudiziaria nei confronti della Y Assicurazioni, per poi doversi confrontare con una risposta positiva da parte della K Assicurazioni, la signora P. non ha considerato opportuno presentare immediatamente la presente azione giudiziaria ed ha, invece, richiesto più volte una risposta definitiva da parte della K Assicurazioni, senza ottenere però alcuna presa di posizione chiara. L'unica notizia avuta dalla Helsana Assicurazioni è che quest'ultima società, analogamente alla cassa malati Z, si è "chiamata fuori", avvisando la signora P. che la compagnia di assicurazioni incaricata di seguire questa vicenda è la S Versicherungen AG (docc. AA e BB).

Purtroppo, malgrado i solleciti, non si è ancora giunti ad una soluzione.

Di qui la necessità della presente azione giudiziaria. Si chiede peraltro già sin d'ora a codesto lodevole Tribunale, nel caso in cui dovesse ritenere valida l'obiezione sollevata dalla Y Assicurazioni e, quindi, confermare, per così dire, il debito della S Versicherungen AG, di considerare nell'assegnazione delle spese e delle ripetibili, la situazione ridicola nella quale le compagnie di assicurazione coinvolte hanno posto la signora P..

- Prove:
- documenti;
 - testi;
 - edizione da parte delle Y Assicurazioni della pratica no. xxx relativa alla signora P.;
 - edizione da parte della cassa malati Z della pratica relativa alla signora P., assicurazione no. xxx;
 - edizione da parte della K Assicurazioni della pratica relativa alla signora P., assicurazione no. xxx;
 - edizione da parte della S Versicherungen AG della pratica relativa alla signora P., infortunio no. xxx.

5. Appare accertata, al di là di ogni possibile dubbio, l'invalidità della signora P..

Questa è intervenuta a seguito di un'operazione chirurgica che si è svolta nel settembre 1996. Non vi è quindi dubbio alcuno, perlomeno a mente dell'attrice, che la prestazione relativa all'indennità a seguito d'infortunio, debba essere pagata dalla Y Assicurazioni.

La spiegazione fornita nella lettera 23 novembre 2001 in relazione con l'art. 4 lettera h delle CGA non può assolutamente essere accettata e questo per un motivo assai semplice. L'intervento chirurgico è senza ombra di dubbio stato reso necessario da un infortunio assicurato. L'art. 3 CGA delimita il campo degli infortuni, inserendo, nella lista, senza ombra di dubbio, le conseguenze della caduta della signora P.: contusione / distorsione della spalla sinistra.

L'infortunio che ha condotto all'intervento chirurgico va quindi considerato un infortunio assicurato ai sensi delle menzionate condizioni generali.

In nessun altro modo possono essere interpretate le CGA. La spiegazione fornita dalla Y Assicurazioni appare inaccettabile in quanto le sin troppe volte menzionate condizioni generali non parlano all'art. 4 lettera h di "infortunio intervenuto durante un periodo di copertura assicurativa" ma e bensì di un infortunio che rientra nella definizione dell'art. 3. L'elemento fondamentale temporale regolamentato all'art. 4 lettera h è in effetti quello della data dell'intervento chirurgico.

Questa interpretazione risulta peraltro conforme al principio dell'interpretazione restrittiva delle clausole d'esclusione (cfr. Fuhrer, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, ad art. 33 LCA, n. 178) e al principio in dubio contra stipulatorem.

Prove: - documenti;
- testi;
- interrogatorio formale.

6. Giusta l'art. 1 cpv. 3 della legge cantonale di procedura per le cause davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni, contro le decisioni concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie o altri rami d'assicurazione, degli assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della legge federale sull'assicurazione malattie del 18 marzo 1994, è data petizione al Tribunale cantonale delle assicurazioni.

La procedura, applicata in analogia, è quella prevista per i ricorsi.

Nel caso di specie, non vi è alcun dubbio che la Y Assicurazioni agiscono nell'ambito di un'assicurazione complementare alla assicurazione obbligatoria Lamal. Questa circostanza è peraltro confermata nello scritto 12 luglio 2001 inviato dalla società convenuta allo scrivente Studio legale:

"Si tratta infatti di una copertura complementare alla Lamal per la quale la cassa malati può appoggiarsi ad altre compagnie." (doc. S)." (cfr. doc. I)

1.3. In data 11 aprile 2003 il giudice delegato ha assegnato all'attrice un termine di 20 giorni per completare la petizione, e meglio per permettere a questo Tribunale di verificare la propria competenza (doc. II).

1.4. Con scritto 16 maggio 2003 l'assicurata ha affermato:

"(...)

1. Con atto di petizione 8 aprile 2003, la signora P. ha richiesto, a codesto lodevole Tribunale cantonale delle assicurazioni, la condanna della Y Assicurazioni di Ginevra al pagamento dell'importo di Fr. 400'000.-- oltre interessi al 5 % dal 29 novembre 2001, con protesta di tasse, spese e ripetibili.

Con decreto 11 aprile 2003, il Giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni, Giudice Ivano Ranzanici, ha constatato come la competenza di codesto lodevole Tribunale ai sensi dell'art. 1 cpv. 3 LPTCA potrebbe risultare dubbia. Egli ha quindi assegnato all'attrice il già ricordato termine di 20 giorni per completare la petizione sotto il profilo della competenza.

Il decreto evidenzia come le condizioni generali della cassa malati Z per l'assicurazione complementare decesso e invalidità prodotte agli atti (doc. C), fanno esplicito riferimento alla P, compagnia d'assicurazioni a Losanna e non fanno menzione alcuna della Y Assicurazioni Y. Nello stesso decreto viene evidenziato come una possibile responsabilità incomberebbe, in via alternativa alla S Versicherungen AG, società non iscritta quale assicuratore malattia autorizzato nell'apposito elenco al 1. gennaio 2003, non sarebbe quindi data la competenza di codesto lodevole Tribunale.

Prove: - edizione da parte della cassa malati Z di tutti gli atti in suo possesso relativi al rapporto contrattuale con la signora P., in particolare il contratto di assicurazione complementare e le polizze;
- edizione da parte delle Y Assicurazioni della pratica no. xxx relativa alla signora P..

2. Senza voler, in questa sede, riprendere in dettaglio il contenuto dell'atto di petizione, si dirà che, con lettera 5 luglio 2001 (doc. R), le Y Assicurazioni hanno informato lo scrivente Studio legale dell'avvenuta conclusione di un accordo per la copertura invalidità tra la società convenuta e la Cassa malati Z.

Con il menzionato scritto l'attrice non veniva informata del fatto che l'accordo è stato annullato con effetto 1. gennaio 1999. Per questo motivo le condizioni generali attuali, allegate quale documento C all'atto di petizione, fanno riferimento alla P assicurazioni, società con cui la cassa malati Z ha stipulato un nuovo contratto, e non alla convenuta.

Si trasmettono qui allegate, quale documento CC, le condizioni generali per l'assicurazione complementare decesso e invalidità in seguito a infortunio relative al periodo anteriore al 31 dicembre 1999. Indipendentemente dalla posizione assunta dalle due compagnie di assicurazione coinvolte, è infatti innegabile che l'evento assicurato sia intervenuto a cavallo tra il 1995 e il 1996.

Come ben si evince dall'art. 1 delle menzionate condizioni generali alla base della assicurazione complementare decesso e invalidità in seguito ad infortunio si trova il contratto "contratto fra Z cassa malattia e infortuni a Losanna (contraente) e "A" compagnia generali di assicurazioni a Ginevra (compagnia)..."

Si allega quale documento DD un estratto dell'indice centrale delle ditte dell'Ufficio Federale Svizzero di commercio da cui si evince come l'A generale di assicurazioni è, oggi, le Y Assicurazioni società convenuta nella presente procedura.

Per maggiore comprensione ci si permette anche di sottoporre, quale documento EE, a codesto indevole Tribunale, la lettera 12 maggio 2003 inviata dalla Y Assicurazioni allo scrivente Studio legale per descrivere la situazione che precede.

Prove: - edizione da parte della cassa malati Z di tutti gli atti in suo possesso relativi al rapporto contrattuale con la signora P., in particolare il contratto di assicurazione complementare e le polizze;
- edizione da parte delle Y Assicurazioni della pratica no. xxx relativa alla signora P..

3. Il fatto che, da un profilo prettamente formale, le condizioni generali per l'assicurazione complementare decesso e invalidità in seguito ad infortunio applicabili alla presente fattispecie siano quelle qui allegate quale documento CC non muta la posizione giuridica della signora P. descritta nell'allegato di petizione. Queste condizioni generali, stipulate tra la cassa malati Z e l'A compagnia generali di assicurazioni e le condizioni generali allegate alla petizione quale documento C risultano infatti identiche.

Non vi è dubbio alcuno che la presente fattispecie riunisca quindi le condizioni dei combinati disposti dell'art. 75 LCAMal e 1 cpv. 3 LPTCA.

L'assicurazione stipulata dalla signora P. figura, a non dubitarne, nella polizza assicurativa (doc. B) della signora P. alla voce assicurazioni complementari. L'assicurazione, perlomeno per quanto risulta dalla polizza, è stata innegabilmente stipulata con la cassa malati Z. Di fatto la signora P. ha preso coscienza dell'assunzione di debito da parte della Y Assicurazioni semplicemente a seguito della più volte ricordata corrispondenza (cfr. in particolare docc. Q, R, spedita dopo la richiesta di risarcimento).

Prove: - edizione da parte della cassa malati Z di tutti gli atti in suo possesso relativi al rapporto contrattuale con la

signora P., in particolare il contratto di assicurazione complementare e le polizze;
- edizione da parte delle Y Assicurazioni della pratica no. xxx relativa alla signora P..

4. Per quanto attiene alla cassa malattia V (K assicurazioni SA) e alla S Versicherungen AG, la situazione appare del tutto analoga a quanto descritto in precedenza in relazione con i rapporti tra la cassa malati Z e la convenuta.

La cassa malati a cui era affiliata la signora P. sino al 31 dicembre 1995 ha concluso un contratto di collaborazione con la S Versicherungen AG a Zurigo.

Si allega a questo proposito, al presente complemento di petizione quale documento FF la lettera 26 marzo 2002 che la K assicurazioni SA ha inviato allo scrivente Studio legale per ottenere la sospensione del termine di prescrizione; così come le condizioni generali d'assicurazione infortunio in caso di morte ed invalidità della cassa malati Helvetia, da cui si evince il coinvolgimento della S Versicherungen AG (doc. GG)." (cfr. doc. III)

- 1.5. Nella sua risposta del 16 giugno 2003 la Y assicurazioni Generali, rappresentata dall'avv. L ha affermato:

"(...)

1. **PREMESSA**

Si premette che, come ad ordinanza del 20.05.2003 del Giudice Delegato, on. Ivano Ranzanici, ci si limita con la presente a rilasciare la propria presa di posizione a proposito della competenza di codesto lodevole Tribunale a giudicare della materia sottopostagli dalla controparte. Rimane riservata ogni e qualsiasi ulteriore contestazione, la quale verrà, se del caso, fatta valere in prosieguo di procedura.

2. Non è contestato il fatto che la pretesa di controparte, respinta dalla convenuta, tragga origine da un'assicurazione complementare all'assicurazione di base LAMAL conclusa dall'attrice con la Z.
Si fa sin d'ora comunque notare che la documentazione prodotta da controparte a sostegno della propria pretesa (doc. B e C) non ha attinenza con il periodo a cui l'attrice fa risalire il sinistro e non trova pertanto applicazione.
Effettivamente l'art. 75 LCAMal prevede che le contestazioni in materia di assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie praticate da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMal e delle relative ordinanze, vengano decise dal Tribunale Cantonale delle Assicurazioni. Tuttavia, nel caso concreto ci troviamo confrontati con una pretesa fatta valere non già nei confronti del proprio assicuratore di malattia, bensì nei confronti di una terza assicurazione, che offre ad un'assicurazione malattia delle prestazioni a favore dei suoi affiliati, ma che, da parte sua, non è iscritta nel registro

dell'UFAS delle società assicurative private autorizzate ad esercitare l'assicurazione malattia.

Prove: richiamo registro presso l'UFAS.

3. Tenuto conto del fatto che controparte procede ora non nei confronti della Z - iscritta a registro - bensì della Y Assicurazioni - non iscritta nel registro - permane evidentemente il dubbio che codesto Tribunale possa effettivamente essere competente, in quanto manca effettivamente una delle condizioni poste dall'art. 75 LCAMal. La convenuta non ha finora trovato giurisprudenza al proposito e pertanto, pur dubitando che il presente caso possa essere assimilato tout court alla procedura per assicurazioni complementari all'assicurazione malattia stipulate da un assicuratore autorizzato iscritto nel registro degli assicuratori ad esercitare l'assicurazione malattia, dichiara sin d'ora di rimettersi al prudente giudizio di codesto lodevole Tribunale." (cfr. doc .VII)

1.6. Infine l'attrice ha rilevato:

"(...)

Per quanto attiene alle considerazioni dell'avv. Laghi non si può far a meno di evidenziare come, già solo esaminando il caso di specie, con ambedue le casse malati della signora P., la Z e la V, l'attrice aveva stipulato un'assicurazione complementare all'assicurazione malattia. In ambedue i casi la cassa malati in questione ha ceduto questo aspetto del contratto di assicurazione a delle compagnie terze ambedue non iscritte nel registro dell'UFAS.

Non si può far a meno di evidenziare come nel caso della cassa malati Z né la domanda di ammissione, né la polizza assicurativa fanno menzione alcuna delle Y Assicurazioni.

Le condizioni generali per l'assicurazione complementare decesso e invalidità in seguito a infortunio relative al periodo anteriore al 31 dicembre 1999 (doc. CC), al loro art. 1, evidenziano semplicemente come alla base *"dell'assicurazione complementare decesso ed invalidità in seguito ad infortunio si trova il "contratto fra "Z" cassa malati e infortunio a Losanna (contraente) e "A" compagnia generali di assicurazioni a Ginevra (compagnia)*".

La signora P. non aveva quindi alcun motivo di dubitare che parte contrattuale, anche per quanto attiene alla menzionata assicurazione complementare, fosse la cassa malati Supra e questo sino al 4 luglio 2001.

Non va neppure sotto questo profilo dimenticato che la prima richiesta della signora P. è stata respinta dalla cassa malati z con scritto 16 febbraio 2001. Solo successivamente l'attrice è stata informata del fatto che la Generali Assicurazioni Y, sulla base di accordi interni, ha assunto il debito.

Ci troviamo pertanto confrontati con una fattispecie a cui risulta applicabile l'art. 1 cpv. 3 della legge cantonale di procedure per le cause davanti al Tribunale Cantonale delle Assicurazioni." (cfr. doc. IX)

in diritto

- 2.1. Secondo quanto disposto dall'art. 1a LAMal, l'assicurazione sociale contro le malattie comprende l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e l'assicurazione di indennità giornaliera facoltativa.

La LAMal si applica soltanto all'assicurazione malattia sociale così definita e, contrariamente a quanto succedeva in ambito LAMI, le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati sono diventate di diritto civile e sono rette, in applicazione dell'art. 12 cpv. 3 LAMal, dalla legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA).

Alla netta divisione materiale fra assicurazione sociale contro le malattie e assicurazioni complementari operata dalla LAMal corrisponde un'altrettanto netta cesura dei rimedi giuridici: se per la prima le vie di diritto sono quelle previste dalla procedura amministrativa, per le seconde sono da intraprendere le vie di diritto previste per i litigi di diritto civile (cfr. R. Spira, *Le nouveau régime de l'assurance-maladie complémentaire*, *Revue suisse d'assurances/ Schweizerische Versicherung-Zeitschrift* 1995, N. 7/8, p. 192-200; R. Spira, *Le contentieux de la nouvelle assurance-maladie*, *Sécurité sociale* 5/1995, p. 256-259; P.-Y. Greber, *Quelques questions relatives à la nouvelle loi fédérale sur l'assurance-maladie*, in *Revue de droit administratif et de droit fiscal*, 3/4, 1996, p. 225-251).

Giusta l'art. 47 cpv. 2-4 della legge federale sulla sorveglianza degli istituti di assicurazione privata (LSA; modificata in occasione dell'adozione della LAMal il 1. gennaio 1996) per le contestazioni relative all'assicurazione complementare all'assicurazione sociale contro le malattie, i Cantoni prevedono una procedura semplice e spedita, nella quale il giudice accerta d'ufficio i fatti e valuta liberamente le prove.

Il 1. gennaio 1996 il Canton Ticino si è dotato della LCAMal che all'art. 75 prevede che le contestazioni relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie o altri rami d'assicurazione praticate da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMal e delle relative ordinanze, sono decise dal TCA, che applicherà per analogia la Legge di procedura per le cause davanti al TCA.

2.2. In concreto, va innanzitutto esaminato se la petizione proposta contro la Y Assicurazioni sia ricevibile.

Come visto al considerando precedente questo Tribunale deve giudicare delle vertenze relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie se praticate da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMal.

Per l'art. 13 cpv. 1 LAMal il Dipartimento autorizza gli istituti d'assicurazione che adempiono i requisiti della LAMal (assicuratori) a esercitare l'assicurazione sociale malattie. L'Ufficio federale delle assicurazioni sociali (Ufficio federale) pubblica l'elenco degli assicuratori.

Nell'elenco degli assicuratori-malattie autorizzati Y Assicurazioni, a differenza della Z, non figura.

Per cui già solo per questo motivo la petizione è irricevibile per mancanza di competenza del TCA a giudicare la fattispecie.

Tuttavia, come si vedrà di seguito, anche se la petizione fosse stata presentata contro Z, sarebbe stata dichiarata irricevibile per mancanza di legittimazione passiva.

2.3. Dalla documentazione acquisita dal TCA pendente causa emerge quanto segue:

Il 27 dicembre 1995 l'assicurata ha sottoscritto una domanda di adesione alla Cassa malati Z. Con la richiesta di adesione figura la sottoscrizione di un'assicurazione complementare decesso e invalidità in caso d'infortunio (doc. A).

Sulla polizza assicurativa LCA della Z relativa al 2000 (doc. B), figura, tra le altre prestazioni, l'assicurazione Risk, assicurazione complementare decesso e invalidità in seguito a infortunio. L'importo assicurato con la copertura Risk in caso d'invalidità ammonta a fr. 200'000 mentre in caso di morte è di CHF 100'000.--.

Secondo le Condizioni Y d'Assicurazione (CGA qui di seguito) la base dell'assicurazione viene formata dal contratto tra Z Cassa malati e infortuni a Losanna (contraente) e "A Assicurazioni" a Ginevra (Compagnia), il modulo d'adesione all'assicurazione, il certificato d'assicurazione e le condizioni generali (CGA) (doc. CC).

L'art. 7 CGA prevede che se una persona muore, vittima di un infortunio, la Compagnia versa le prestazioni elencate alle lettere a-d. In caso d'invalidità la Compagnia paga le prestazioni previste all'art. 8 lett. a-e.

L'art. 10 CGA prevede che quando l'infortunio è solo parzialmente causa della morte o dell'invalidità, la Compagnia interviene soltanto per le conseguenze normali dell'infortunio, cioè per le conseguenze prevedibili senza il concorso di fattori estranei, quali malattie o infermità anteriori od ulteriori all'infortunio. Per l'art. 11 CGA senza l'approvazione espressa della Compagnia, le pretese a prestazioni assicurate non possono essere né cedute né costituite in pegno, prima della loro fissazione definitiva. Per l'art. 14 CGA per ogni lite che derivasse dal contratto la Compagnia riconosce la competenza dei tribunali del domicilio svizzero del contraente, dell'assicurato o degli aventi diritto.

Le condizioni d'assicurazione prevedono, come detto, che nell'ambito del contratto concluso dalla Cassa con la Y Z offre alle persone che ne fanno richiesta un'assicurazione di capitali in caso d'invalidità e di decesso per infortunio con la specifica che queste prestazioni sono versate non dalla Cassa ma dall'assicuratore Y.

Va qui evidenziato come sulle CGA figura il logo dell' A Assicurazioni, ora Y assicurazione (doc. CC).

- 2.4. Nel caso di specie, con la sua petizione l'assicurata chiede che la Z Assicurazione venga condannata al pagamento di fr. 400'000 oltre interessi al 5% dal 29 novembre 2001.

Va anzitutto rammentato, e ciò non è del resto contestato in concreto dalle parti che hanno avuto il diritto di esprimersi in merito al tema qui in discussione, che le condizioni generali d'assicurazione sono parte integrante del contratto d'assicurazione (B. 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 seg., in particolare pag. 673).

Un contratto d'assicurazione deve essere interpretato ricercando la reale e concorde volontà delle parti (DTF 112 II 253) e alla luce del principio della buona fede (DTF 115 II 268; B. Viret, op.

cit. pag. 92). Se questa non può essere stabilita, occorre fondarsi sulla loro presunta e probabile volontà, secondo il principio della buona fede e considerare tutte le circostanze che hanno portato alla conclusione del contratto. Ci si atterrà all'uso generale e quotidiano della lingua, con la riserva di accezioni tecniche proprie al rischio ritenuto (DTF 118 II 342; JdT 1996 I 128; DTF 115 II 268; SJ 1992 623 citate in B. Carron, La loi fédérale sur le contrat d'assurance, Fribourg 1997 pag. 72). L'interpretazione di una clausola - ovvero la sua valutazione alla luce del contenuto e dello scopo del contratto - è un'operazione sempre necessaria affinché si possa determinarne la portata (Rep 1993 213ss; DTF 112 II 253ss; A. Maurer, Privatversicherungsrecht 1986, p. 231; DTF 116 II 345; Roelli/Keller, Kommentar z. BG über den Versicherungsvertrag, ed 1968 p. 459).

Come emerge da quanto precede, in particolare dalle CGA citate, nonché dalla lettera 12 luglio 2001 di Y all'assicurata (doc. X), assicuratore delle prestazioni per le quali l'attrice chiede il pagamento non è Z ma Y

Tutte le norme delle CGA fanno infatti solo riferimento alla Y, eccetto quelle relative alla notifica del sinistro. Dagli atti si desume come la Cassa, in casu la Z, funga unicamente da intermediario per l'incasso dei premi e per le comunicazioni da parte degli assicurati.

Dal contenuto delle condizioni generali, come evidenziato, emerge che Y Assicurazione i era l'assicuratore e l'eventuale debitore delle prestazioni per le quali l'attrice chiede il pagamento di fr. 400'000. Dalle condizioni contrattuali si desume inoltre che unicamente l'assicuratore del rischio d'invalidità e del rischio di decesso, ad esclusione della Cassa Malati, può concedere le prestazioni assicurate ed essere convenuto in giudizio. Tant'è che l'art. 14 relativo al Foro prevede che per ogni lite che deriva dal contratto "la Compagnia (nдр: la Y Assicurazione) riconosce la competenza dei tribunali del domicilio svizzero del contraente, dell'assicurato o degli aventi diritto", riconoscendosi implicitamente la legittimazione passiva.

Z, per contro, agisce quale rappresentante della Y rispettivamente dell'assicuratore delle prestazioni, sia nella conclusione del contratto che nella notifica delle comunicazioni e

del pagamento dei premi, ma non è la debitrice della prestazione chiesta dall'attrice.

- 2.5. In concreto ci sono analogie con la co-assicurazione ("Mitversicherung"), nella quale il medesimo rischio viene ripartito tra più assicuratori e le trattative vengono condotte unicamente da un assicuratore che possiede il potere di rappresentanza e conclude il contratto anche a nome del co-assicuratore (Iten Michael, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis, Friburgo 1999, pag. 5; R. Nebel, Rechtliche Aspekte der Mitversicherung, SVZ 1995 pag. 281 segg.).

La differenza rispetto alla riassicurazione consiste nel fatto che il contratto di riassicurazione non crea alcuna relazione giuridica tra assicurato e riassicuratore. Il contratto di riassicurazione consiste in un contratto tramite il quale il primo assicuratore trasmette una parte del rischio ad un altro assicuratore, il riassicuratore (cfr. DTF 107 II 196, consid. 2 pag. 198). Il Tribunale federale a questo proposito ha rilevato che:

"La part du risque que le premier assureur conserve pour lui est désignée par le terme de "plein", "maximum" ou "Selbstbehalt". Son montant dépend des circonstances les plus diverses. La pratique a développé des formes variées pour la participation du réassureur. La façon dont le contrat de réassurance est organisé dans un cas particulier se détermine avant tout sur la base de considérations commerciales et relevant de la technique de l'assurance. Les prestations contractuelles consistent, comme dans les autres contrats d'assurance, dans le paiement d'une prime par le premier assureur et dans le versement d'un dédommagement par le réassureur en cas de sinistre. En règle générale, c'est une part de la prime de base, proportionnelle à la participation du réassureur du risque en cas de sinistre, qui lui est versée; de plus, le réassureur doit bonifier une provision, représentant sa part aux frais du premier assureur. Le réassureur partage le sort du premier assureur. C'est celui-ci qui règle le cas avec l'assuré en cas de sinistre, sans que le réassureur puisse participer aux discussions. Le réassureur est ainsi lié par la façon dont le premier assureur conduit l'affaire. C'est ce qu'on appelle le devoir de suite (Folgepflicht). Le contrat de réassurance ne crée de relations juridiques qu'entre les parties. L'assuré n'a point de prétentions contre le réassureur, et réciproquement.

(...)

3.- La Cour a établi que si la police cave régissant les rapports entre les parties doit être considérée comme une coassurance tacite, elle reprend les termes de l'assurance de base et les incorpore par un simple renvoi, c'est-à-dire qu'elle suit le contrat principal dans ses renouvellements tacites. La coassurance tacite doit se qualifier de réassurance au sens large en ce sens qu'à l'insu du preneur originel (...) l'un des assureurs principaux (...) reporte une partie du risque

qu'il assume, en vertu de la coassurance expresse, sur une autre société d'assurance (...).

(...)

Contrairement à ce qu'ont cru pouvoir dire les autorités cantonales, il n'y a pas d'antinomie entre les mots "police cave" et l'expression "par voie de la réassurance". Les deux termes manifestent que la convention ne crée aucun droit ni aucune obligation entre le preneur originaire Nussbaumer et le réassureur la Nationale. Le contrat passé entre les parties le 27 mai 1966, concernant la répartition d'un risque assumé par la Northern en faveur de Firestone, et partiellement réassuré par la Northern auprès de la Nationale (dont la Cour ne parle pas, mais dont elle retient implicitement l'existence dans la mesure où elle se réfère à l'entier des constatations de première instance qui en fait état), a les mêmes caractéristiques que la convention ici en cause. Il comporte aussi les termes de police cave d'où l'on doit déduire, selon les constatations de fait, que le preneur originel n'en avait pas connaissance, ce qui est une des caractéristiques de la réassurance au sens large. (...)"

Nel caso di specie, a mente del TCA, occorre escludere che l'accordo tra la Y e Z sia un contratto di riassicurazione, rilevato come l'assicurato, tramite la CGA, era a conoscenza della circostanza che assicuratore delle prestazioni per la quali chiede il pagamento è la Y (come figura espressamente nelle CGA). Inoltre l'assicuratore delle prestazioni assicura tutto il danno derivante da morte od invalidità, mentre in caso di riassicurazione, generalmente, il riassicuratore si assume solo parte del rischio, rimanendo il resto a carico dell'assicuratore originale (cfr. DTF 107 II 196 Z). Inoltre, il riassicuratore segue la sorte dell'assicuratore diretto, nel senso che spetta a quest'ultimo regolare il caso con l'assicurato in caso di sinistro senza che il riassicuratore possa partecipare alle discussioni (cfr. DTF 107 II 196). In concreto la situazione appare diversa e l'assicuratore è intervenuto direttamente come desumibile dal doc. S.

Vi sono invece, come già detto, delle analogie con la "co-assicurazione", nel senso che Z agisce sostanzialmente quale tramite tra l'assicurato e l'assicuratore per quel che concerne la conclusione del contratto e la ricezione delle notifiche in caso di infortunio, nonché l'incasso dei premi (di cui la Cassa Malati in parte beneficia), mentre l'assicuratore (e non la Cassa Malati) è debitore delle prestazioni in caso di morte ed invalidità (cfr. Nebel, op. cit., pag. 282).

Secondo la dottrina le caratteristiche della co-assicurazione sono infatti le seguenti:

"Bei der Aushandlung und Abwicklung von Mitversicherungsverträgen kommt dem führenden Versicherer eine Leitfunktion zu. Er setzt die Prämien und Vertragsbedingungen fest und übernimmt zumeist die Risikobeurteilung und Schadenregulierung. Kehrseite dieser exponierten Stellung sind gewisse Haftungsrisiken gegenüber den Mitversicherern. Der führende Versicherer ist erster Ansprechpartner des Versicherungsnehmers. Bei der Wahl des führenden Versicherers spielt dessen Reputation im Markt eine wichtige Rolle. In der Erstversicherung ist es üblich, dass die Mitversicherer dem führenden Versicherer für dessen Aufwand eine Führungsprovision entrichten." (Nebel, op. cit., pag. 282)

Circa la conclusione del contratto da parte dell'assicuratore in nome del co-assicuratore, la dottrina rammenta che in tal caso valgono le norme relative alla rappresentanza (Nebel, op. cit., pag. 286). Circa la responsabilità invece:

"Die Mitversicherer werden gegenüber dem Versicherungsnehmer nur für ihre vertraglich vereinbarte Quote verpflichtet. Sie sind Teilschuldner und nicht Solidarschuldner." (Nebel, op. cit., pag. 288)

- 2.6. A mente del TCA, alla luce di quanto precede, nel caso di specie l'assicuratore delle prestazioni Risk risponde del verificarsi dei rischi figuranti nelle CGA ed oggetto della petizione in esame. La Cassa Malati Z non è invece debitrice dell'importo chiesto dall'assicurato.

Ne discende che la petizione sarebbe stata dichiarata irricevibile anche se presentata contro Z. Circa i rapporti tra K, già V, e la S, non è necessario un ulteriore approfondimento non avendo l'attrice convenuto queste ultime due assicurazioni.

In queste circostanze diventano prive di oggetto le richieste di assunzione di ulteriori prove.

Alla luce di quanto sopra esposto, considerato che l'art. 126 cpv. 1 CPC, applicabile in virtù del rinvio dell'art. 23 LPTCA, prevede che quando un atto è presentato a una autorità giudiziaria incompetente, questa, d'ufficio, lo trasmette subito all'autorità competente e ne dà comunicazione alla parte che l'ha inoltrato, la petizione va trasmessa alla Pretura ... (art. 7 LOG in relazione con il decreto esecutivo concernente le circoscrizioni dei Comuni, Circoli e Distretti e art. 14 delle CGA).

Non si assegnano ripetibili.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

- 1.- La petizione è **irricevibile**.
L'incarto è trasmesso per competenza alla Pretura
- 2.- Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. Non si assegnano ripetibili.
- 3.- Intimazione alle parti.
Contro il presente giudizio è dato ricorso per riforma al Tribunale federale di Losanna ai sensi degli art. 43seg della Legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG).

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il presidente

Il segretario

Daniele Cattaneo

Fabio Zocchetti