

Raccomandata



Incarico n.  
36.2003.83

Lugano  
20 novembre 2003

IR/ff

In nome  
della Repubblica e Cantone  
del Ticino

## Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

composto dei giudici: Daniele Cattaneo, giudice delegato,  
Raffaele Guffi, Ivano Ranzanici

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 2 ottobre 2003 di

**XXX**,  
rappr. da: studio legale **XXX - XXX**,

contro

**Cassa maiati Y**

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

**in fatto**

- 1.1. **XXX** è assicurato presso **Y** con le coperture complementari **N** e **R**. Quest'ultima prevede, in particolare, prestazioni in caso di morte o invalidità in seguito ad infortunio (doc. G). Il contratto è retto dalla LCA rispettivamente dalle condizioni generali d'assicurazione (CGA qui di seguito).

L'attore, dopo avere subito un intervento chirurgico nel corso del 1996, si è ripreso esercitando attività lavorativa presso la **XXX** dal 1998 al 1999, perdendo poi l'occupazione assertivamente in conseguenza ad una ristrutturazione aziendale (doc. I pag. 2).

Con contratto confermato mediante lettera 25 novembre 1999 **XXX** è stato assunto dalla società **XXX** in qualità di operaio

pulitore, con una paga oraria di fr. 14.-, a partire dal 29 novembre 1999.

Il 29 novembre 1999 l'attore ha subito un infortunio a seguito di un incidente della circolazione, l'auto sulla quale egli viaggiava quale passeggero è stata tamponata sul lato anteriore destro. **XXX** ha subito un trauma cervicale ed una contusione al capo (doc. B certificato medico del dott. **XXX** datato 29 dicembre 1999).

Dopo questo infortunio l'assicurato ha manifestato dolori cervicali associati ad una forte cefalea pur in assenza di irradiazione dei dolori a livello delle braccia.

Nelle conclusioni del suo certificato medico 21 dicembre 1999 il dott. **XXX**, specialista FMH in neurochirurgia, attestava al curante dott. **XXX** l'esistenza di una

"sindrome cervico-cefalica in stato dopo infortunio della circolazione con colpo di frusta e componente rotatoria. Stato dopo progresso intervento decompressivo dei livelli C3/4 e C4/5, con mielopatia cervicale e sintomatologia atassica degli arti inferiori residuale." (Doc. B)

Il professionista non ha proposto specifiche cure rinviando nel tempo – a causa del dolore – ulteriori esami:

"Non appena la situazione clinica tenderà a migliorare, a mio modo di vedere, sarebbe opportuno provvedere per dei radiogrammi funzionali del rachide cervicale ed eventualmente anche una risonanza magnetica." (Doc. B)

Dopo ulteriori indagini mediche il dott. **XXX**, il 7 marzo 2000, ha comunicato al curante che l'assicurato:

"Evidenzia uno stato dopo spondilodisi anteriore nei livelli C3/4 e C4/5 per mielopatia tuttora ancora visibile. Presenza di un'ernia del disco C5/6 a destra, con restringimento del recesso e piccolo prolusso laterale a destra pure a livello C6/7. Paragonando la RM attuale con la RM del 1996, si può affermare che quella del 1996 non evidenziava processi degenerativi a livello C5/6 e C6/7 ed in particolar modo non vi era alcuna presenza di erniazione. L'attuale patologia rilevata all'ultima RM potrebbe, quindi, benissimo essere messa in rapporto con il recente infortunio della circolazione." (Doc. C)

Situazione sostanzialmente confermata a seguito di nuovi esami (doc. D) attestati nel certificato 6 luglio 2000 sempre del dott. **XXX**.

L'INSAI, che assicurava **XXX** quale dipendente della **XXX**, nella scorta di ulteriori approfondimenti medici fatti allestire, ha

ritenuto l'assicurato abile al lavoro a partire dal 13 marzo 2000 emanando una formale decisione in questo senso. Il provvedimento è stato impugnato dall'assicurato a questo TCA (Inc. 35.2000.61) ed il giudizio cantonale ha fatto oggetto di ricorso al TFA.

L'Alta Corte Federale ha in particolare evidenziato:

"Nell'evenienza concreta, il Tribunale cantonale ha valutato la questione di stabilire se un nesso di causalità naturale tra l'infortunio assicurato ed il danno lamentato fosse sussistito oltre la data del 13 marzo 2000 negandola. In particolare non ha seguito le conclusioni cui era giunto il dott. XXX in base alle risultanze della risonanza magnetica della colonna cervicale effettuata il 28 gennaio 2000. In tale referto si asseriva che l'ernia discale a livello C5-C6 non era stata evidente nell'esame precedente del 1996, ma che non era comunque possibile confermare o escludere l'origine post-traumatica di tale reperto. Da queste conclusioni il summenzionato sanitario aveva dedotto, in data 7 marzo 2000, che la patologia rilevata dall'ultima risonanza magnetica "potrebbe, quindi, benissimo essere messa in rapporto con il recente infortunio della circolazione". In un ulteriore rapporto, del 6 luglio 2000, il dott. XXX ha testualmente indicato che "valutando i due esami neuroradiologici (dell'8 gennaio 1996 e del 28 gennaio 2000) non posso escludere e ritengo quindi probabile una causalità tra infortunio e reperto RM a livello C5/6 a sx." b). Come la precedente istanza ha correttamente rilevato, bisogna innanzitutto sottolineare che il dott. XXX aveva in un primo tempo (il 7 marzo 2000) soltanto ammesso la possibilità dell'esistenza di un nesso di causalità naturale tra l'infortunio ed il lamentato danno alla salute, per asserire, quattro mesi dopo (il 6 luglio 2000), esserne data la probabilità. Egli non ha invece mai preteso che si trattasse di una probabilità preponderante nel senso richiesto dalla giurisprudenza. Inoltre, contrariamente a quanto sostiene il ricorrente, dagli atti all'inserto non emerge che gli altri sanitari espressi al proposito, in particolare i dott.ri XXX, XXX ed XXX, avrebbero condiviso il parere del dott. XXX opponendo la propria opinione a quella del dott. XXX, medico di circondario dell'INSAI (rapporto del 9 febbraio 2000). Non può essere contestato infatti che l'infortunio di cui l'assicurato è rimasto vittima nel novembre 1999 si distingueva in modo chiaro dagli eventi atti a provocare l'insorgere di un'ernia del disco. Inoltre, i disturbi riscontrati non presentavano il tipico carattere radicolare. D'altro canto, già prima dell'evento in questione l'interessato aveva accusato dei seri problemi a livello della colonna cervicale. Infine, ritenute le risultanze della risonanza magnetica effettuata nel gennaio 1996 presso il Dipartimento di radiologia XXX, il frammento interessato non appariva intatto sulle lastre eseguite. Il ricorrente non perviene a mettere in forse, con argomenti attendibili e convincenti, le conclusioni cui è giunta la Corte cantonale. Né mette conto, date le circostanze del caso di specie, di ordinare l'allestimento di una perizia medica giudiziaria. L'esistenza di un nesso di causalità naturale tra l'infortunio assicurato e le lamentate turbe dovendo pertanto essere negata a contare dal 14 marzo 2000, il ricorso di XXX si appalesa infondato, mentre l'impugnato giudizio e la decisione da esso protetta vanno confermati."

**XXX**, non potendo riprendere l'attività lavorativa, ha chiesto, in data 3 agosto 2000, ed ottenuto, con decisione 13 marzo 2002, l'erogazione di una rendita di invalidità.

L'assicurato si è sottoposto a cure riabilitative presso la **XXX** e, nel rapporto datato 2 luglio 2001, i medici curanti hanno infatti ritenuto una inabilità lavorativa al 100% (Doc. F).

- 1.2. Essendo assicurato con la copertura denominata RISK (cfr. doc. G) secondo le CGA citate, **XXX**, con il patrocinio inizialmente dell'avv. **XXX XXX** di **XXX**, ha chiesto a **Y**, il 17 aprile 2002, prestazioni in suo favore, osservando in particolare che:

"Il mio cliente, con decisione 13 marzo 2002, è stato riconosciuto invalido nella misura dell'80%, con diritto ad una rendita intera. In base alla sopra menzionata polizza di assicurazione il signor **XXX** ha diritto ad una rendita annua, così come ad un capitale d'invalidità. Vi chiedo pertanto di volermi trasmettere un conteggio con l'indicazione delle prestazioni a favore del mio cliente. In allegato vi invio pure una copia della decisione dell'Ufficio assicurazione invalidità del Cantone Ticino." (Doc. I)

Dal canto suo l'assicuratore malattie **Y** ha girato la lettera e la relativa documentazione alla **XXX** e ciò al fine della "...*constitution de votre dossier...*" (doc. L).

Copia di tale comunicazione è stata trasmessa all'avv. **XXX** il quale ha continuato le trattative con la **XXX** chiedendo in particolare a questa compagnia di assicurazioni di pronunciarsi in merito alle pretese di versamento.

Il 30 maggio 2002 **XXX** ha preso posizione nei seguenti termini:

"La caisse-maladie **Y** nous a transmis votre courrier du 17 avril 2002 concernant les deux accidents de Monsieur **XXX**, en raison du capital « Décès et Invalidité » assuré auprès de notre compagnie. Tout d'abord, nous tenons à vous préciser que ces capitaux ne concernant que les conséquences d'accidents. Hors, après avoir pris connaissance des pièces que vous avez bien voulu nous transmettre nous constatons qu'aussi bien pour l'accident du 12 mars 1999 que celui du 29 novembre 1999, la **Y** assurance-accidents de votre client a refusé d'admettre que les affections dont souffrait leur assuré étaient une conséquence des accidents dont il avait été victime. Nos conditions générales admettent comme notion d'accident les mêmes critères que l'assurance LAA. De ce fait nous ne pouvons que suivre les conclusions de la **Y** et nous vous informons qu'aucun capital « Invalidité » ne peut être alloué, les douleurs dont a souffert Monsieur **XXX** devant être considérées comme consécutives à des maladies." (Doc. N)

L'avv. **XXX**, a nome dell'assicurato, ha ribadito – sempre nei confronti di **XXX** – le pretese di pagamento ritenendo lo stato

invalidante "dovuto esclusivamente all'infortunio del 29 novembre 1999..." (doc. O).

Dal canto suo **XXX** così si è espressa in merito l'8 luglio 2002:

"Tout d'abord, nous tenons à souligner que la définition que nous possédons de l'accident est identique à celle de la LAA. En conséquence, il ne peut exister aucun argument qui soit opposable à notre compagnie alors qu'il ne le serait pas à la Suva. Nous comprenons, d'après les pièces que vous nous avez transmis, que la Suva a estimé qu'il n'existait pas de relation entre les accidents de 1999 et l'état de santé actuel de votre client. Nous ne possédons aucun élément qui nous permette de nous éloigner de cette position. D'autre part, nous vous précisons que les prestations que nous pouvons allouer se limitent à un capital invalidité. Le taux d'invalidité est un taux médico-théorique qui n'a aucune relation avec l'incapacité de travail. Vu ce qui précède, nous pourrions envisager de modifier notre position si l'assurance LAA versait une indemnité pour atteinte à l'intégrité." (Doc. P)

- 1.3. Con petizione 2 ottobre 2003, inoltrata con il patrocinio dell'avv. **XXX XXX** dello studio **XXX** di **XXX**, **XXX** ha chiesto la condanna della **Y** con i seguenti rilievi:

"L'attore risulta assicurato presso la **Y** con polizza n. 0000 (Doc. G). Secondo detta polizza e le CGA (Doc. H: vedi tabella invalidità, secondo la variante B ovvero progressiva fino al 350%), egli ha diritto a fr. 250'000.-.

Chiamata al versamento di quanto dovuto al proprio assicurato, la **Y**, per il tramite della **XXX**, la quale si occupa dell'assicurazione necessario e invalidità a seguito di infortunio, ha negato ogni prestazione all'attore, asserendo che i criteri da lei adottati sono gli stessi della LAINF, facendo pertanto sue le conclusioni adottate da quest'ultima (corrispondenza Doc. da I a P), Da qui la presente petizione.  
(...)

L'art. 15 delle CGA sancisce l'applicabilità della LCA, il contratto stipulato tra le parti è soggetto alla LCA.

A norma dell'art. 75 LCAMal, le contestazioni degli assicuratori tra loro, con i loro membri o con terzi concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie o altri rami d'assicurazione, praticati da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMal e delle relative ordinanze, sono decise dal Tribunale cantonale delle assicurazioni. Per queste procedure è applicabile per analogia la legge di procedura per le cause davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni (art. 75 cpv. 2 LCAMal). Questa disposizione è stata ripresa dall'art. 1 cpv. 3 LPTCA. La presente causa ha per oggetto una contestazione tra un assicuratore e un assicurato concernente un'assicurazione LCA (altro ramo d'assicurazione).

In concreto è dunque data la competenza del Tribunale cantonale delle assicurazioni a dirimere la vertenza tra l'attore e la Y

(...)

In base all'art. 8 delle CGA:

*"se un infortunio ha come conseguenza entro 5 anni dal giorno in cui è accaduto, un'invalidità presunta permanente, la Compagnia paga il capitale d'invalidità determinato in base al grado d'invalidità, alla somma d'assicurazione pattuita e alla variante di prestazione scelta. Non importa che ne risulti o meno una perdita di guadagno".*

(...)

Il signor XXX dall'incidente della circolazione non è più stato in grado di esercitare un'attività lucrativa e per l'AI è inabile al lavoro all'80% dal 01.11.2000. Da notare tuttavia che secondo il rapporto degli specialisti della XXX, egli risulta inabile al lavoro al 100% dalla sua dimissione avvenuta il 28.06.2001 e secondo la perizia effettuata dai dr. XXX e dr. XXX il 10.12.2001 per l'Ufficio AI, egli continua a risultare inabile al 100%. Ne segue che l'inabilità lavorativa dell'attore è stata accertata e confermata da tutti i medici curanti, ad eccezione unicamente del dr. XXX della SUVA.

Il mancato riconoscimento dell'obbligo di versare all'assicurato la rendita ed il capitale d'invalidità previsti dalla polizza, risulta assolutamente contraria alle disposizioni della LCA, alle CGA applicabili alla polizza di assicurazione in vigore, ai certificati dei medici curanti dell'assicurato.

(...)

*Giusta l'art. 10 delle CGA, "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".*

Dati i rapporti e certificati medici dei svariati specialisti che hanno visitato l'attore ed esaminato la sua situazione clinica (dr. XXX, dr. XXX, dr. XXX, dr. XXX, dr. XXX, dr. XXX), è palese che la sua attuale inabilità lavorativa sia dovuta all'incidente stradale ed esclusivamente ad esso. In ogni caso non è possibile escluderlo con certezza. Del resto, è comprovato che prima dell'infortunio l'attore – che ha soli 38 anni! – ha lavorato normalmente, anche fino a 13 ore al giorno. Ciò è del tutto significativo.

Ad ogni buon conto, anche se per contestata e denegata ipotesi questa Corte ritenesse che la malattia preesistente abbia concorso al sorgere dei problemi di salute attualmente sofferti dall'assicurato ed alla sua conseguente inabilità lavorativa, egli ha comunque diritto al capitale assicurato. Contrariamente a quanto asserito dalla convenuta con scritto 02.08.2002 (Doc. P), anche se la definizione di causalità adeguata è identica sia in diritto privato che nelle assicurazioni sociali, l'applicazione della definizione non è la stessa per i due ambiti (DTF 123 V 98/103-104).

In effetti, "en assurance individuelle contre les accidents, le lien de causalité n'est pas interrompu par l'existence d'un état morbide préexistant, lorsqu'il a fallu l'accident pour faire éclater la maladie, ni lorsqu'il y avait une maladie latente qui a été déclenchée par l'accident. L'exclusion des maladies préexistantes, dans l'assurances-accidents, ne vise en principe pas les maladies préexistantes, mais seulement les maladies actives" (Olivier Carré, LCA annotée, 2000 e rif.).

Anche se si dovesse riscontrare un concorso nello stato di salute dell'attore da parte della malattia preesistente, resterebbe comunque il fatto che gran parte dei disturbi da lui sofferti sono stati causati dall'incidente e pertanto l'assicuratore non può rifiutarsi di versare a quest'ultimo quanto a lui spettante." (Doc. I)

**XXX** ha quindi chiesto il versamento di fr. 250'000.- alla :Y

- 1.4. Alla luce della copertura assicurativa in discussione, ritenuto come l'attore abbia prodotto le CGA da cui emerge che le prestazioni, in caso di realizzazione dell'evento assicurato, sono fornite dalla **XXX** ed alla luce dei contatti epistolari tra il patrocinatore dell'assicurato e la **XXX**, il giudice delegato – con ordinanza del 3 ottobre 2003 – ha ritenuto:

"opportuno, prima di un esame del merito della controversia sottoposta al Tribunale Cantonale delle Assicurazioni, verificare la competenza di questa autorità giudiziaria;

(...)

a tal fine, occorre quindi intimare la petizione alla Y Assicurazione Malattia, con l'assegnazione di un termine di 20 (venti) giorni per la formulazione di osservazioni specifiche riferite alla competenza "rationae materiae" di questo Tribunale;

(...)

se ammessa una competenza per materia del Tribunale Cantonale delle Assicurazioni, alla convenuta sarà concesso di prendere posizione nel merito della fattispecie." (Doc. II)

- 1.5. Dal canto su :Y ha evidenziato, nella presa di posizione 10/14 ottobre 2003 (doc. III), come:

"Per assicurazioni complementari, s'intende, in primo luogo, le assicurazioni che coprono le spese di trattamento o che sono intrinsecamente legate alle cure; si aggiungono le assicurazioni di indennità giornaliera in caso di malattia sottoposte alla LCA (EUGSTER, Krankenversicherung, cap. 57 p. 30). Si tratta in definitiva di assicurazioni che permettono agli assicurati di completare "alla carta" le prestazioni dell'assicurazione di base (VIRET, Assicurazioni-malattia complementari e legge sul contratto d'assicurazione, nella LAMal - KVG Raccolta dei lavori in onore della Società svizzera di diritto delle assicurazioni, Losanna 1997, p. 670).

(...)

XXX deduce la pretesa sulla quale fonda le sue conclusioni di una copertura d'assicurazione "R ..." (classe L), cioè un'assicurazione complementare decesso e invalidità in seguito ad infortunio. Questa copertura è stata conclusa per un capitale decesso infortunio di 50'000 fr. e un capitale invalidità di 100'000 fr. con progressione. Questa copertura non potrebbe quindi in nessun caso essere assimilata ad un'assicurazione complementare all'assicurazione-malattia obbligatoria nel senso in cui questa nozione è stata definita qui sopra; non intrattiene in particolare alcun rapporto particolarmente intimo con il costo delle cure in caso di malattia.

(...)

D'altronde, tenuto conto delle prestazioni convenute, non può nemmeno essere classificata nella categoria degli "altri rami d'assicurazione" ai sensi degli art. 12 cpv. 2 LAMal e 14 OAMal. Si rileva tra l'altro che la sola enumerazione dell'art. 14 OAMal, in considerazione del suo carattere limitativo, permette già a lei sola di escludere la copertura d'assicurazione "R ..." dalla categoria delle assicurazioni complementari, in assenza della quale la disposizione dell'ordinanza non potrebbe raggiungere il suo scopo. Risulta inoltre dall'art. 14 OAMal che Y ... Cassa-malati, in qualità di Cassa malati riconosciuta, non potrebbe essere abilitata a praticare un'assicurazione di indennità in caso di decesso per un capitale di 50'000 fr. o in caso d'invalidità per un capitale di 100'000 ... Y invoca espressamente il mezzo tratto dell'incompetenza del Tribunale delle assicurazioni del cantone del Ticino.

(...)

Y ... si permette di sottolineare all'attenzione del richiedente il fatto che, conformemente alle condizioni generali dell'assicurazione "R ...", la "Compagnia" che paga il capitale in caso d'invalidità secondo l'ad. 8 CGA non è altro che XXX (art. 1 CGA). Solamente questa società è di conseguenza legittimata passivamente in un'azione che ha per oggetto il pagamento delle prestazioni." (Doc. III)

- 1.6. L'atto è stato trasmesso all'avv. XXX che ha postulato l'acquisizione agli atti del contratto Y ... - XXX, Losanna, indicato come base dell'assicurazione all'art. 1 CGA.

Con scritto 29 ottobre 2003 Y ... ha trasmesso quanto richiesto con le seguenti osservazioni:

"la copertura d'assicurazione "R ..." è concepita come un contratto collettivo tra P ..., assicuratore, e Y ... stipulante, a favore delle persone assicurate ad altri titoli presso Y ... (art. 1). Y ... procede in modo particolare all'incasso dei premi, che tuttavia sono versati a P ... (art. 6). In caso di sinistro, Y ... costituisce un dossier. L'esame del diritto alle prestazioni è, invece, di competenza di P ..., la quale indennizza direttamente l'assicurato (art. 9). Su questo punto ci riferiamo, tra l'altro, alla lettera indirizzata da P ... al rappresentante legale dell'assicurato il 30 maggio 2002 (doc. N)." (Doc. VII)

Dal canto suo XXX ha preso posizione in merito il 10 novembre 2003 rilevando il tenore dell'art. 75 LCAMal, il fatto che Y sia un assicuratore malattia riconosciuto, ed osservando inoltre come:

" Il contratto di assicurazione polizza n. 0000 agli atti sub Doc. G, fondamento delle prestazioni richieste dall'assicurato, sia stato stipulato da quest'ultimo con Y e non con XXX. Gli accordi tra queste due compagnie di assicurazione nulla tolgono al fatto che unico partner contrattuale dell'assicurato risulta essere la Y ..  
Del resto, le stesse CG sanciscono che in caso di sinistro l'assicurato deve informare immediatamente per iscritto la Y (art. 9) e che tutte le comunicazioni devono essere indirizzate alla Y (art. 13). Responsabile nei confronti dell'assicurato risulta quindi essere -senza ombra di dubbio- la Y , indipendentemente da quanto da lei pattuito con la XXX che -fatto non trascurabile- tra l'altro non risulta essere un assicuratore malattie autorizzato.  
Quanto sopra emerge anche dal contratto stesso tra Y e XXX (che non è mai stato consegnato all'assicurato) nel quale leggasi che stipulante risulta essere la Y e che i premi vengono prelevati presso gli assicurati da quest'ultima, non da XXX.  
A titolo abbondanziale si osserva che l'Art. 2 di detto contratto obbliga la Y a trasmettere a tutte le persone assicurate le condizioni generali di assicurazione, allegate quale annesso 1 (Art. 3). Se ben si osserva però, le CGA in questione portano quale dicitura "AGF XXX", mentre le CGA consegnate all'assicurato sono intestate "Y CASSA MALATI".  
Ne segue che per l'assicurato unica controparte risulta essere la cassa malati Y ." (Doc. IX)

## in diritto

- 2.1. Secondo quanto disposto dall'art. 1 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 da questo Tribunale, che applicherà per analogia la Legge di procedura per le cause davanti al TCA.

- 2.2. In concreto va esaminato se la petizione proposta contro la Cassa Malati Y sia ricevibile. L'attore ritiene infatti che assicuratore delle prestazioni richieste con la petizione 2 ottobre 2003 sia la Y con la quale egli ha concluso un contratto di assicurazione complementare.

Per contro l'assicuratore malattie ritiene di non essere parte nel litigio essendo in realtà **XXX** debitrice delle prestazioni.

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 pubblica l'elenco degli assicuratori.

Nell'elenco degli assicuratori malattia la **XXX** di Losanna non figura, per cui se assicuratore delle prestazioni richieste da **XXX** fosse **XXX** la petizione dovrebbe essere dichiarata irricevibile.

- 2.3. Dalla documentazione acquisita agli atti emerge che **XXX** ha sottoscritto una copertura denominata Risk che, sul documento G, polizza d'assicurazione relativa al 2002, viene così definita:

"Deckung: Risk  
Unfall-Zusatzversicherung bei Tod und Invalidität.  
Kapital Unfalltod 50'000.-  
Kapital Invalidität 100'000.-  
Invalidität mit progressiven Leistungen  
350%  
Ausgabe AVB 01.99 ZVB 01.1998  
(...)"

L'assicurazione Risk, decesso e invalidità a seguito di infortunio, accorda quindi prestazioni economiche in caso del realizzarsi degli eventi (morte o invalidità) a causa di un infortunio (Art. 7 e 8 CGA).

Le CGA, all'art. 1, richiamano quale base della copertura assicurativa il contratto concluso tra Y Cassa Malattia e Infortuni Losanna e **XXX** Losanna, detiniscono Y quale "contraente" e **XXX** quale "compagnia", rinviano inoltre al formulario di richiesta di ammissione all'assicurazione, al certificato d'assicurazione ed alle "seguenti CGA".

Nel Titolo II delle CGA vengono regolate le prestazioni della "Compagnia", ossia le prestazioni fornite dalla **XXX** secondo la definizione dell'art. 1 CGA. In virtù dell'art. 7 CGA, in caso di morte:

- "La Compagnia versa, previa deduzione dell'indennità per invalidità che sarebbe già stata pagata in seguito allo stesso infortunio
- a) la somma integrale assicurata per il caso di decesso al coniuge o ai figli della vittima. Se vi sono superstiti delle due categorie, la somma è condivisa a ragione del 50% per ogni categoria  
(...)
  - c) In mancanza d'aventi diritto ai sensi degli art. 7 a) e 7 b) qui sopra, la Compagnia prende a suo carico le spese funerarie effettive a concorrenza dei 10 % della somma assicurata.  
(...)
  - d) Per gli assicurati che non hanno compiuto i 18 anni, le disposizioni degli art. 7 a) vengono sostituite dalle seguenti:  
La Compagnia paga l'integralità della somma assicurata ai beneficiari qui sotto e nell'ordine successivo seguente:
    - al padre e alla madre;
    - ai nonni;
    - ai fratelli e alle sorelle.

In mancanza d'aventi diritto secondo l'art. 7 d) qui sopra, la Compagnia prende carico le spese funerarie effettive a concorrenza della somma assicurata. " (Doc. H)

Mentre, per il caso di invalidità sempre **XXX**:

" Paga il capitale d'invalidità determinato in base al grado d'invalidità, alla somma di assicurazione pattuita e alla variante di prestazione scelta. Non importa che ne risulti o meno una perdita di guadagno." (Doc. H)

Circa il contratto concluso tra Supra da un lato e **XXX** dall'altro va rilevato come Supra venga denominata quale "Preneur d'assurance" mentre quali assicurati vengono indicate le persone ammesse all'assicurazione complementare "...en cas de décès et d'invalidité à la suite d'un accident".

Le prestazioni assicurate sono quelle descritte nelle CGA (annesse al contratto Y /**XXX** corrispondenti a quelle fornite da Supra agli assicurati, doc. H).

I premi sono pagabili a Y e quindi raccolti dalla Cassa Malati per essere versati a **XXX** alla fine di ogni trimestre, con l'allestimento di un conteggio annuale definitivo.

A **XXX** è garantito un diritto di verificare l'esattezza delle indicazioni fornite dalla Y e quest'ultima deve permettere alla **XXX** di

"prendre connaissance des documents nécessaires (livres, registres, etc.). Si le preneur d'assurance ne répond pas à ses obligations en ce qui concerne les décomptes de prime, la Compagnie ne sera plus liée au contrat sauf s'il s'avère que l'inobservation de ses obligations n'est pas imputable à faute." (Doc. VIIbis)

**XXX** (Art. 7 Contratto) concede a Y una commissione calcolata percentualmente sul premio ed una partecipazione alle eccedenze di premio (art. 8 contratto).

Per quanto attiene agli eventi che impongono l'intervento assicurativo l'art. 9 del contratto prevede che:

"L'examen des sinistres est effectué par la Compagnie; en revanche, l'indemnité est versée directement à l'assuré, resp. au bénéficiaire. Les avis de sinistres doivent être transmis immédiatement à la Compagnie par le preneur d'assurance. Si l'accident a causé le décès de l'assuré, la Compagnie doit être avisée aussitôt que le preneur d'assurance a connaissance du décès. Le preneur d'assurance joindra à l'avis de sinistre une copie de l'attestation d'assurance délivrée à l'assuré." (Doc. VIIbis)

In merito agli eventi dannosi le CGA prevedono un obbligo di informazione immediata scritta a Y (Sezione III art. 9) da parte dell'assicurato e XXX, in caso di morte, può domandare, a sue spese, l'allestimento di una autopsia.

Sempre le CGA prevedono il divieto di cessione dei diritti assicurati da XXX senza il suo consenso formale, ed ancora (Art. 13) che le comunicazioni debbono essere indirizzate a Y . XXX riconosce poi (art. 14) il foro – in caso di litigio – del domicilio svizzero del "preneur d'assurance, de l'assuré ou des ayants droit".

Questa Corte rileva come le CGA prodotte dall'attore (dall'art. 1 all'art. 8 lett. c) con il doc. H sono redatte su carta indicante il loco della Y (diversamente dalle CGA annesse al contratto Y / XXX) in lingua italiana. Le CGA annesse al contratto (doc. VIIbis) sono invece in lingua francese su carta intestata XXX, le due versioni sono comunque – a parte la lingua di redazione e per quanto i testi prodotti permettano la verifica – uguali, circostanza questa che l'attore non ha contestato.

- 2.4. Va anzitutto rammentato, e ciò non è del resto contestato in concreto, che le condizioni generali d'assicurazione sono parte integrante del contratto d'assicurazione (B. 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 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 accezione 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 dal contratto d'assicurazione : Y / XXX (doc. VII bis) rispettivamente dalle CGA (doc. VII bis e H) e come emerge anche dalle corrispondenze dell'avv. XXX con XXX (doc. L, M, N, O e P), assicuratore delle prestazioni per le quali l'attore chiede il pagamento è XXX di XXX.

Tutte le norme delle CGA fanno infatti solo riferimento alla XXX per quanto attiene alle prestazioni assicurative, eccetto quelle relative alla notifica delle comunicazioni ed all'obbligo d'informazione.

La convenuta funge unicamente da intermediario per l'incasso dei premi e per le notifiche delle informazioni alla XXX da parte degli assicurati come si desume dal contratto doc. VII bis.

Significativo appare il tenore dell'art. 1 CGA secondo cui Y non è assicuratore bensì contraente nell'ambito del contratto Y / XXX richiamato come base contrattuale.

Negli art. 7 e 8 figurano gli estremi delle prestazioni della Compagnia in caso di infortuni. Queste norme delle CGA indicano la XXX quale debitrice della somma assicurata in caso di morte o d'invalidità. L'art. 10 CGA prevede poi i limiti di intervento di XXX quando l'infortunio sia solo parzialmente la causa della morte o dell'invalidità. Come evidenziato i diritti verso XXX non sono cedibili a terzi senza l'assenso formale della compagnia. Anche il foro, in caso di litigi con XXX è espressamente regolato.

Che XXX sia assicuratrice delle prestazioni pretese da XXX è desumibile inoltre dal chiaro tenore degli scritti della stessa compagnia assicurativa destinati al patrocinatore dell'assicurato, corrispondenze riportate per esteso nelle considerazioni che precedono. Y per contro, agisce quale rappresentante della XXX sia nella conclusione del contratto che nella notifica delle comunicazioni per il pagamento dei premi, ma non è la debitrice delle prestazioni chieste dall'attore.

In concreto ci sono analogie con la coassicurazione ("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 coassicuratore (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 N. et le réassureur la N. Le contrat passé entre les parties le 27 mai 1966, concernant la répartition d'un risque assumé par la H. en faveur F. et partiellement réassuré par la Nothern auprès de la N. (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, va escluso che l'accordo tra la **XXX** e Supra sia un contratto di riassicurazione, rilevato come l'assicurato, tramite le CGA, era a conoscenza della circostanza che assicuratore delle prestazioni per la quali chiede il pagamento è la **XXX**. Inoltre, la **XXX** assicura tutto il danno, 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 supra). Non va dimenticato che 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 **XXX** è intervenuta direttamente negando all'assicurato il pagamento di prestazioni in virtù del contratto siccome, a suo modo di vedere, non adempiuti i presupposti dell'infortunio.

Vi sono per contro, come già detto, delle analogie con la "coassicurazione", nel senso che Y agisce quale tramite tra l'assicurato e la **XXX** per quel che concerne le trattative e la conclusione del contratto, la ricezione delle notifiche in caso di infortunio, l'incasso dei premi, mentre assicuratore e debitore delle prestazioni in caso di morte ed invalidità è la **XXX** (cfr. Nebel, op. cit., pag. 282).

Come già evocato da questo TCA nelle sentenze 21 maggio 2002 in re V. (36.2001.110) e 22 luglio 2003 in re P. (36.2003.40), secondo la dottrina le caratteristiche della coassicurazione sono 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 coassicuratore, la dottrina rammenta che in tal caso valgono le norme relative alla rappresentazione (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)

A mente del TCA, per i motivi sopra esposti, nel caso di specie Y ha agito quale rappresentante della **XXX SA** la quale risponde del verificarsi dei rischi figuranti nelle CGA ed oggetto della petizione in esame. Supra non è invece debitrice dell'importo chiesto dall'assicurato.

Alla luce di ciò la petizione è irricevibile.

- 2.5. Va ancora evidenziato come le casse malattia possano esercitare, per il rimando dell'art. 12 cpv. 2 LAMal all'art. 13 OAMal, le assicurazioni complementari previste dalla LAMal se siano state autorizzate dal Dipartimento federale di giustizia e polizia.

Come rammenta la convenuta nelle sue osservazioni 10 ottobre 2003 le coperture complementari all'assicurazione di base sono quelle intrinsecamente legate alle cure, si tratta in genere di prestazioni per spese non coperte – o non coperte integralmente – dall'assicurazione obbligatoria e riferite alle cure stesse od all'ospedalizzazione. Si tratta di completare ad hoc l'assicurazione di base. Per quanto attiene invece gli altri rami d'assicurazione (Art. 12 cpv. 2 LAMal) che possono essere esercitati dalle Casse Malati, gli stessi sono regolati all'art. 14 OAMAL secondo cui

"Gli altri rami d'assicurazione ai sensi dell'articolo 12 capoverso 2 della legge sono:  
a. indennità in caso di morte di 6000 franchi al massimo;  
b. indennità in caso di morte in seguito a infortunio di 6000 franchi al massimo;  
c. indennità in caso d'invalidità in seguito a malattia e infortunio di 6000 franchi al massimo cadauna;  
d. indennità in caso d'invalidità in seguito a paralisi di 70 000 franchi al massimo."

Se ne deduce che le indennità in caso di morte e per invalidità non costituiscono delle prestazioni dell'assicurazione complementare ma "altri rami d'assicurazione" e sono restrittivamente regolamentate dall'ordinanza. In casu Y non potrebbe essere assicuratrice diretta ed unica delle prestazioni pretese da **XXX** siccome le stesse esuberano gli estremi dell'art. 14 OAMal.

Come detto la petizione va dichiarata irricevibile senza carico di tasse e spese e senza attribuzione di ripetibili.

In queste circostanze diventano prive di oggetto le richieste di assunzione di ulteriori prove (richiamo inc. AI e inc. SUVA e incarto della  $\gamma$  nonché l'allestimento di una perizia) per la determinazione della causa e del grado d'invalidità dell'insorgente.

- 2.6. Con la sua petizione **XXX** ha chiesto di essere posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria indicando semplicemente l'esistenza di una situazione finanziaria precaria – ciò che emergerebbe dalla petizione stessa – e per la necessità di dovere vivere della sola rendita AI. Nelle more di causa è stato possibile accertare che l'assicurato vive ora in Italia presso un'amica.

Il diritto all'assistenza giudiziaria deriva direttamente dall'art. 29 cpv. 3 Cost. fed. e garantisce ad ogni cittadino, senza riguardo ai suoi mezzi finanziari, le stesse possibilità di stare in giudizio (DTF 125 V 36; DTF 124 I 304 consid. 2; DTF 115 Ia 193; BORGHI/CORTI, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, ad art. 30 LPamm, pag. 151; COCCHI/TREZZINI, Codice di procedura civile ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, ad art. 155, pag. 471, nota 552).

Tale diritto è pure sancito espressamente dall'art. 6 cpv. 3 CEDU.

A livello cantonale la nuova Costituzione prevede all'art. 10 cpv. 3 che ognuno ha diritto all'assistenza giudiziaria, gratuita per i meno abbienti.

Il 30 luglio 2002 è entrata in vigore la Legge cantonale sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria del 3 giugno 2002 (Lag; cfr. Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi del 30 luglio 2002 n. 30/2002, pag. 213) che si applica alle domande di assistenza giudiziaria ed alle procedure per la designazione del patrocinatore d'ufficio introdotte dopo la sua entrata in vigore (art. 37 cpv. 1 Lag relativo alle disposizioni finali e transitorie). L'art. 14 Lag ha posto le seguenti basi:

"L'assistenza giudiziaria non è concessa se:

- a) la procedura per la persona richiedente non presenta probabilità di esito favorevole;
- b) una persona ragionevole e di condizioni agiate rinuncerebbe alla procedura a causa delle spese che questa comporta. (cpv. 1)

L'ammissione al gratuito patrocinio non è concessa se la persona richiedente è in grado di procedere con atti propri, se la designazione di un patrocinatore non è necessaria alla corretta tutela dei suoi interessi o se la causa non presenta difficoltà particolari." (cpv. 2)

Tali principi erano già stati evidenziati dalla giurisprudenza federale, secondo cui i presupposti del diritto alla concessione dell'assistenza giudiziaria si esaminano sulla base del diritto federale (RUMO-JUNGO, Serie: Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, "Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung", Ed. Schulthess, Zurigo 1994, pag. 114) e sono di massima adempiuti qualora l'assistenza di un avvocato appaia necessaria o comunque indicata, se il richiedente si trova nel bisogno e se le sue conclusioni non sembrano dover avere esito sfavorevole (DTF 121 I 323 consid. 2a; DTF 120 la 15 consid. 3a; DTF 120 la 181 consid. 3a; DTF 124 I 1 consid. 2a pag. 2; SVR 1998 UV Nr. 11 consid. 4b pag. 31; SVR 1998 IV Nr. 13 consid. 6b pag. 47; STCA del 23 marzo 1998 nella causa I., Inc. n. 38.1997.00323).

In virtù della citata norma cantonale Lag, questo Tribunale ritiene che la relativa giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni sviluppata recentemente in merito alla concessione dell'assistenza giudiziaria debba rimanere valida ed essere estesa al disposto dell'art. 14 Lag.

Orbene, con riferimento ad una disposizione analoga in materia di assicurazione vecchiaia (art. 85 cpv. 2 lett. f vLAVS, ora abrogato e sostituito dall'art. 61 lett. f LPGa in vigore dal 1° gennaio 2003), il TFA ha enumerato le seguenti condizioni (STFA del 28 novembre 2000 nella causa G., I 396/99; STFA del 26 settembre 2000 nella causa N., U 220/99; STFA del 11 aprile 2000 nella causa S., K 19/00; STFA del 9 febbraio 2000 nella causa G., U 364/99; DTF 125 V 202; DTF 108 V 269; DTF 103 V 47; DTF 98 V 117; cfr. anche ZBI 94/1993 pag. 517):

a) Il richiedente deve trovarsi nel bisogno

L'indigenza posta alla base dell'art. 85 cpv. 2 lett. f vLAVS doveva essere interpretata in modo analogo alla nozione del bisogno ai sensi dell'art. 152 cpv. 1 OG (SVR 1998 UV Nr. 11 consid. 4a).

L'istante va considerato indigente quando non è in grado di assumere le spese legate alla difesa dei suoi interessi, senza intaccare il minimo indispensabile al suo mantenimento e a quello della sua famiglia (SVR 1998 UV Nr. 11 consid. 4a; DTF 119 la 11 segg.; DTF 103 la 100). Per determinare se ciò è il caso vanno presi in considerazione i redditi del richiedente e delle persone che hanno un obbligo di mantenimento nei suoi confronti (DTF 115 la 195, il coniuge o i genitori, COCCHI/TREZZINI, op. cit., ad art. 155, pag. 479, n. 20). L'obbligo dello Stato di accordare l'assistenza giudiziaria è in

effetti sussidiario all'obbligo di mantenimento derivante dal diritto di famiglia (DTF 119 la 11 segg.). Non entrano invece in linea di conto le risorse finanziarie di parenti cui l'interessato potrebbe far capo a norma degli artt. 328 e 329 CC (COCCHI/TREZZINI, op. cit., ad art. 155, pag. 237, n. 20 e giurisprudenza ivi citata). Non è determinante che l'indigenza sia stata cagionata da colpa propria (HAEFLIGER, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich*, pag. 165).

Il limite per ammettere uno stato di bisogno ai sensi delle disposizioni sull'assistenza giudiziaria è superiore al minimo di esistenza determinato ai fini del diritto esecutivo (SVR 1998 IV Nr. 13 pag. 48 consid. 7b e 7c). L'indigenza processuale è data ove il richiedente non disponga di più mezzi di quelli necessari per il mantenimento normale e modesto della famiglia (succitata STFA non pubblicata, pag. 3).

In una sentenza pubblicata in DTF 124 I 1, il TF ha precisato che una richiesta di assistenza giudiziaria non può essere respinta unicamente sostenendo che l'istante non è indigente, perché può permettersi i costi e la manutenzione di un'automobile. Secondo l'Alta Corte federale il richiedente deve piuttosto - indipendentemente dal modo in cui utilizza le sue risorse finanziarie - essere considerato indigente, se in base alla sua situazione finanziaria non è in grado di sopperire al suo minimo esistenziale; in questo calcolo non devono essere naturalmente computate le spese non inerenti al suo fabbisogno esistenziale. L'attestato municipale sullo stato di indigenza ha per il Giudice soltanto valore indicativo (Rep. 1990 pag. 275).

Nella commisurazione della capacità patrimoniale del richiedente va considerata anche l'eventuale sostanza e non unicamente i redditi conseguiti. Secondo il TFA, infatti, si tiene conto dell'intera situazione economica della famiglia (succitata STFA non pubblicata, pag. 4 consid. 2 e giurisprudenza citata non pubblicata). La sostanza deve tuttavia essere disponibile al momento della litispendenza del processo o perlomeno dal momento in cui è presentata l'istanza e non solo alla fine della procedura (DTF 118 la 369).

Dal punto di vista temporale lo stato di bisogno dell'istante va determinato secondo la situazione esistente al momento della decisione (SVR 1998 UV Nr. 11 consid. 4a; DTF 108 V 265), in particolare quando il lasso di tempo trascorso tra domanda e decisione è importante (cfr. anche COCCHI/TREZZINI, op. cit., ad art. 155, pag. 485, n. 39. In senso contrario cfr. DTF 108 la 108; DTF 120 la 179 consid. 3a; RDAT 1998-II, n. 36; per un commento cfr. COCCHI/TREZZINI, op. cit., pag. 485-486, nn. 39, 40 e 41 con relative note).

Secondo la giurisprudenza del TFA, infine, la decisione di concessione dell'assistenza giudiziaria può essere modificata o revocata. Trattandosi di una decisione processuale ("prozessleitender Entscheid") non passa infatti in giudicato materiale, ma solo formale. La modifica può avvenire anche con effetto retroattivo (SVR 1998 IV Nr. 13 pag. 48 consid. 7b).

b) l'intervento dell'avvocato deve essere necessario o perlomeno indicato

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

c) il processo non deve essere palesemente privo di esito favorevole

Il requisito della probabilità di esito favorevole difetta quando le possibilità di vincere la causa sono così esigue che una persona di condizione agiata, dopo ragionevole riflessione, rinuncerebbe al processo in considerazione delle spese cui si esporrebbe (STFA del 26 settembre 2000 nella causa N.D.N.; DTF 125 II 275 consid. 4b; DTF 119 la 251; COCCHI/TREZZINI, op. cit., ad art. 157, pag. 492, n. 1).

A tal proposito si osserva che per valutare la probabilità di esito favorevole non si deve adottare un criterio particolarmente severo: è infatti sufficiente che, di primo acchito, il gravame non presenti notevolmente meno possibilità di essere ammesso che di essere respinto, ovvero che non si debba ammettere che un ricorrente ragionevole non lo avrebbe finanziato con i propri mezzi (DTF 125 II 275; DTF 124 I 304 consid. 2c).

Inoltre, quando le prospettive di successo e i rischi di perdere il processo si eguagliano o le prime sono soltanto leggermente inferiori rispetto ai secondi, le domande non possono essere considerate senza esito favorevole (DTF 125 II 275; DTF 124 I 304 consid. 2c; DTF 122 I 267 consid. 2b; COCCHI/TREZZINI, op. cit., ad art. 157, pag. 491, nota 591).

Nel caso concreto la patrocinatrice dell'attore non ha prodotto, in uno con la petizione in discussione, documentazione tale da rendere verosimile che XXX si trovi in stato di indigenza. Per ciò fare il giudice delegato ha sollecitato informazioni sia dall'assicurato, tramite la patrocinatrice, sia per il tramite dell'Al. E' stato quindi accertato che XXX vive oggi a XXX (XXX – XXX) presso un'amica che lo ospita gratuitamente, l'assicurato

beneficia di una rendita esigua di invalidità e, nei suoi confronti sono stati rilasciati attestati di carenza beni nel corso del dicembre 2000.

Va poi rilevato come, in epoca recente – ossia con le sentenze di questo Tribunale Cantonale delle Assicurazioni del 21 gennaio 2001 e del TFA del 5 settembre successivo, **XXX** è stato ammesso al beneficio dell'assistenza giudiziaria, in particolare l'allora Vice Presidente di questa Corte Cantonale ha così motivato la sua decisione:

" *In casu*, dall'impugnata decisione su opposizione 23 giugno 2000 risulta che **XXX** - separato senza prole - ha percepito prestazioni dall'INSAI soltanto sino al 13 marzo 2000. Per contro, a partire dal 12 aprile 2000, egli percepisce indennità giornaliera di malattia da parte del CAMMID, per un importo mensile pari a circa fr. 2'091.-- (fr. 111.45 x 20g. - premio d'assicurazione del 6.2%).

Con un reddito di fr. 2'091.--, l'assicurato deve fare fronte a fr. 1'025.-- quale importo base per persona singola che vive sola. Detto importo già comprende le spese di sostentamento, abbigliamento, biancheria, igiene, cultura, salute, oneri domestici, quali elettricità, illuminazione, gas.

Inoltre, vi è da computare il canone mensile di locazione di fr. 520.-- (cfr. contratto di locazione 27 settembre 2000) ed i premi dell'assicurazione contro le malattie di fr. 171.--/mese, per cui si ottiene un onere globale pari a fr. 1'716.--, a cui vanno ancora aggiunte le imposte.

**XXX**, nel compilare il certificato municipale, ha indicato l'esistenza di un debito di fr. 7'000.-- nei confronti del suo ex locatore (cfr. VIII, doc. 1). Interpellato in merito da questa Corte, egli ha affermato di non aver ancora iniziato a rimborsarlo (cfr. XII). Se ne deduce, pertanto, che il succitato debito non può essere considerato nel calcolo del minimo esistenziale dell'insorgente (...)"

Poiché, in concreto, il fabbisogno coincide all'incirca con il reddito ed il concetto di bisogno in ambito d'assistenza giudiziaria non si fonda esclusivamente sul minimo esistenziale del diritto esecutivo, bensì tiene conto delle circostanze del caso di specie ed è pertanto più ampio, si può affermare che, in base ai dati suesposti, l'assicurato non è in grado di far fronte alle spese di patrocinio, senza privare sé stesso dei bisogni essenziali.

In tali circostanze, l'indigenza dev'essere ammessa.

Ritenuto, inoltre, che anche le altre condizioni poste da legge e giurisprudenza appaiono adempiute, l'istanza tendente alla concessione dell'assistenza giudiziaria va accolta, riservate eventuali modifiche della situazione economica dell'interessato (cfr. AJP 1996, p. 626)."

(Sentenza 21 gennaio 2001 inc. 35.2000.61)

Del pari ha fatto, come detto, il Tribunale Federale delle Assicurazioni, che ha ritenuto come "la situazione di bisogno

dell'assicurato non dà adito a dubbi ... " (sentenza 5 settembre 2001 pag. 7).

TCA e TFA, due anni prima della petizione in discussione, hanno quindi ammesso l'assicurato al beneficio dell'assistenza giudiziaria alla luce della sua indigenza, e del fatto che la sua impugnativa non appariva sprovvista sin dall'inizio di esito sfavorevole.

La situazione da allora è cambiata, come rilevato, **XXX** non vive più in Svizzera, a **XXX**, ma si è spostato a **XXX (XXX)** per convivere con un'amica che lo ospita gratuitamente. Dal marzo 2002 gli è stata concessa una rendita intera AI.

Gli accertamenti svolti da questo Tribunale Cantonale delle Assicurazioni hanno permesso di stabilire come in favore dell'assicurato venga versata, dall'AI, una rendita mensile di CHF 206.- a partire dal 2001. Nei confronti di **XXX** sono stati emessi 3 attestati di carenza beni per oltre CHF 8'000.- e sono state aperte procedure esecutive tra l'aprile del 2000 ed il marzo del 2001 per importi rilevanti (complessivamente oltre CHF 20'000.-), ciò che dimostra assenza di sostanza e limitate entrate non sufficienti a coprire il fabbisogno personale.

Alla luce di questi elementi, ritenuto come il concetto di bisogno in ambito d'assistenza giudiziaria non si fonda esclusivamente sul minimo esistenziale del diritto esecutivo, bensì tiene conto delle circostanze del caso di specie ed è pertanto più ampio, va senz'altro ammesso uno stato di indigenza atto a giustificare la concessione dell'assistenza giudiziaria siccome la procedura non appariva di primo acchito priva di esito favorevole, l'irricevibilità presso questo Tribunale essendo da verificare e la prassi del Tribunale Cantonale delle Assicurazioni in merito non ancora oggetto di pubblicazione. Anche nel merito la procedura non appare, già prima facie, palesemente priva di esito favorevole.

Per questi motivi

**dichiara e pronuncia**


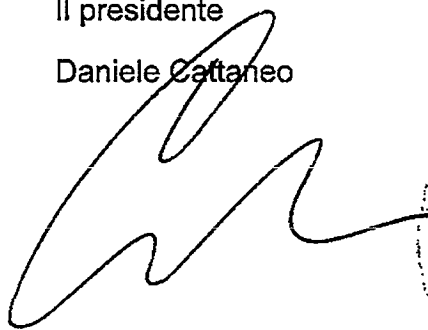
- 1.- La petizione è **irricevibile**.
- 2.- L'istanza di assistenza giudiziaria è **accolta**.

3.- Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.

4.- 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).

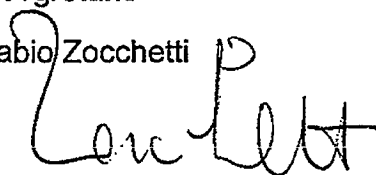
Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni  
Il presidente

Daniele Cattaneo



Il segretario

Fabio Zocchetti



INTIMAZIONE

25 NOV. 2003

TRIBUNALE CANTONALE  
DELLE ASSICURAZIONI