

Raccomandata



Incarto n.
36.2004.144

Lugano
13 giugno 2005

CS

In nome
della Repubblica e Cantone
del Ticino

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 del 22 ottobre 2004 di

XXX

contro

Assicurazioni SA

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

in fatto

- 1.1. **XXX**, nato nel **XXX**, è assicurato contro le malattie presso
 dove beneficia di numerose assicurazioni
complementari, tra le quali l'assicurazione integrativa d'infortunio
per morte e invalidità UTI, secondo LCA.

In data 14 novembre 2003 l'assicurato ha notificato alla Cassa
malati che il 25 settembre 1999 alle ore 15.15 su un campo di
calcio, mentre giocava, *"pioveva leggero e il campo era bagnato*

e scivoloso, la partita che si stava giocando era XXX cat. B promozione. Al 15° del secondo tempo mi sono trovato in condizione di tirare in porta (non ero ostacolato), avevo giocato fino a lì tutta la partita e nel tirare ho sentito un forte dolore alla coscia sinistra...”

L'assicuratore si è rifiutato di considerare l'accaduto quale infortunio, mancando la condizione del fattore esterno straordinario, ed ha negato ogni prestazione derivante dall'assicurazione UTI.

1.2. Con petizione del 24 ottobre 2004, intitolata "ricorso", XXX si rivolge al TCA, affermando:

"1. Sono assicurato presso l' O assicurazioni contro gli infortuni in caso di morte ed invalidità (prestazioni UTI) all'incirca dalla mia nascita.
Il 25 settembre del '99 mi sono infortunato e ho riportato un serio infortunio muscolare alla gamba sinistra. L'infortunio si è svolto durante una partita di calcio.

Prove:

- testimonianza del mio allenatore di calcio
- l'avvenimento è stato visto dai miei compagni di calcio

In diritto:

Il mio danno fisico si è rilevato permanente solamente dopo un po' di tempo dall'infortunio e l'ho notificato entro cinque anni, come da contratto, alla assicurazione O
Secondo il responsabile dell'ufficio regressi, il mio incidente non si tratta di un avvenimento infortunistico, il sottoscritto invece ritiene che il mio infortunio rientri in un caso assicurato dall'assicurazione per infortunio in caso di morte di invalidità.
La definizione di infortunio è evidenziata nelle condizioni generali di assicurazione.

Allegati:

ho allegato alla presente lettera le decisioni concernenti il mio caso da parte dell' O Assicurazioni con la mia descrizione dell'infortunio (anche da parte del mio allenatore), le considerazioni al riguardo del medico, e le mie riflessioni (queste ultime in due copie).

Conclusioni:

Il problema consiste nell'interpretare la dinamica del mio infortunio per capire se il mio caso rientri nei casi coperti dall'assicurazione infortuni in caso di morte ed invalidità della quale ho allegato le condizioni generali.
Si troveranno inoltre delle citazioni del libro "l'assurance privé contre les accidents" dal punto di vista del diritto, sulle esclusioni e sul modo di interpretazione dei casi di assicurazioni di infortunio per invalidità." (doc. I)

- 1.3. Nella risposta del 3 novembre 2004 O propone di respingere il ricorso e afferma:

"(...)

4.1. qualità di O Assicurazioni SA

A tal proposito necessita premettere che in virtù dell'art. 19 CGA/CSA UTI la qui convenuta è autorizzata, da parte della XXX, cioè dell'assicuratore che accorda prestazioni in relazione alle conseguenze economiche d'infortunio, di decesso e d'invalidità (cfr. art. 1.1 CGA/CSA UTI) a ricevere le comunicazioni delle persone assicurate che sollecitano l'erogazione di prestazioni.

Contemporaneamente però la stessa O Assicurazioni SA, per quanto concerne altre prestazioni assicurative in base alle norme ed alle tariffe dell'assicurazione obbligatoria d'infortunio (LAINF) (cfr. art. 12. CGA/CSA UTI), si obbliga, in modo autonomo, ad erogare, se del caso, dette prestazioni.

Visto quanto sopra, la prima valutazione circa l'esistenza o meno di un infortunio risulta essere di pertinenza della qui convenuta la quale, atteso come si tratti di una copertura integrativa ex LCA, si determina attraverso una semplice presa di posizione;

4.2 presenza o meno d'infortunio

la descrizione data dall'attore è così ben formulata da non lasciar planare il benché minimo dubbio circa l'inesistenza di un infortunio. Infatti, dalle diverse testimonianze prodotte dal signor XXX appare che, sicuramente, il terreno erboso era scivoloso, sdruciolevole, che l'assicurato in procinto di tirare in porta avversaria non è stato impedito nella sua azione. In altre parole, quanto successo non può essere imputato alla presenza di qualsivoglia fattore esterno straordinario al gioco del calcio. Semmai, ci si potrebbe porre il quesito a sapere come mai un giocatore di così alto livello tecnico (cfr. doc. 13) abbia perso l'equilibrio e/o la coordinazione in un determinato movimento usuale al gioco del calcio (cfr. a contrario considerazioni 20 luglio 2004 dr. med. Schmid) cioè quello di tirare in porta.

Sulla base di quanto sopra la posizione di O Assicurazioni SA dovrebbe apparire condivisibile poiché non si è certo in presenza di un infortunio nel senso giuridico del termine." (doc. III)

- 1.4. Con scritto del 20 dicembre 2004 l'interessato ha ancora affermato:

(...)

Durante un colloquio per informazioni con l'avvocato XXX, egli mi ha riferito che l'assicurazione XXX, adotta la stessa definizione di infortunio dell'O e assicura gli infortuni sportivi. Dunque anche i calciatori professionisti assicurati presso la XXX vengono risarciti in caso di infortunio sportivo per la perdita di guadagno ecc...

L'avvocato infatti ha preso contatto con un assicuratore della XXX che lo ha informato delle loro modalità di assicurazione in ambito sportivo.

Un calciatore professionista si allena quotidianamente per molte ore durante la settimana, viene preparato e assistito nel miglior modo

possibile per le partite di calcio ed è abituato a giocare su qualsiasi tipo di terreno e in qualsiasi condizioni meteorologiche.

Di conseguenza, se un calciatore professionista viene risarcito dall'assicurazione in caso di infortunio, non vedo perché un calciatore non professionista (si tratta del mio caso) il quale è sicuramente meno preparato e l'infortunio risulta essere più probabile e frequente, non debba essere rimborsato dall'assicurazione.

Dato che la definizione di infortunio è la medesima e nel caso di un infortunio di un calciatore professionista è presente un fattore esterno straordinario, tenendo presente che si allena tutti i giorni per diverse ore ed è abituato a giocare su ogni tipo di campo da gioco in qualsiasi condizioni, si può intuire come sia altrettanto probabile, anzi..., evidenziare la presenza di un fattore esterno straordinario nell'infortunio di un calciatore non professionista.

Per concludere, vi chiedo gentilmente di richiedere i precedenti degli infortuni sportivi assicurati e rimborsati, presso l'assicurazione **XXX**." (doc. V)

- 1.5. Il 29 aprile 2005 l'assicuratore ha sollevato l'eccezione della prescrizione secondo l'art. 46 LCA (doc. VII).

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 mentre le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati 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.

Nel caso di specie il TCA è competente a decidere nel merito di una petizione presentata contro O .

2.2. In concreto, tuttavia, va esaminato se O può essere convenuta in giudizio.

L'attore ritiene infatti che assicuratore della prestazione richiesta è la O SA, assicuratore autorizzato all'esercizio della LAMal, e con il quale ha concluso un contratto di assicurazione complementare.

Il TCA ha tuttavia già avuto modo di stabilire che le petizioni contro O , per quel che concerne la copertura UTI, se garantita da XXX, non sono ricevibili, per i seguenti motivi (STCA del 21 maggio 2002 nella causa V., inc. 36.01.110):

" 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 la XXX SA, a differenza dell' O , non figura.

Per cui, se assicuratore delle prestazioni richieste è la XXX SA, la petizione è irricevibile.

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

(...)

Sulla polizza assicurativa LCA della ○ del 2.12.2000 (doc. A), figura, tra le altre prestazioni, l'assicurazione d'infortunio per morte e invalidità (UTI), per un importo assicurato in caso d'invalidità di fr. 60'000, mentre non viene indicata la **XXX**.

L'assicurazione infortuni in caso di morte ed invalidità accorda prestazioni per le conseguenze economiche d'infortunio, di decesso e d'invalidità (art. 1 cpv. 1 CGA).

Sono inoltre incluse in questa assicurazione integrativa d'infortunio altre prestazioni d'infortunio in base alle norme e alle tariffe dell'assicurazione obbligatoria d'infortunio (LAINF) a complemento delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e a complemento delle assicurazioni integrative di cura medica stipulate presso la ○ Assicurazioni SA. Le relative disposizioni si trovano nelle condizioni supplementari d'assicurazione (CSA), tenuto conto che le CGA valgono per analogia (art. 1 cpv. 2 CGA).

Le condizioni generali e supplementari d'assicurazione UTI prevedono una suddivisione per quanto concerne l'assicuratore delle prestazioni:

l'art. 2 cpv. 1 delle CGA prevede che per le prestazioni assicurate secondo l'art. 1 cpv. 1 CGA, la ○ Assicurazioni SA ha stipulato un contratto di collaborazione con la **XXX** Assicurazioni SA, **XXX**; assicuratore di queste prestazioni è la precitata **XXX**.

Per l'art. 2 cpv. 2 CGA per le prestazioni assicurate secondo l'art. 1 cpv. 2 CGA, l'○ Assicurazioni integrative SA in Zurigo è l'assicuratrice delle prestazioni. L'○ Assicurazioni SA ha il diritto di agire nel nome e per conto dell'○ Assicurazioni integrative SA.

In particolare, per quanto concerne le prestazioni assicurate dalla ○ SA, va fatto riferimento alle condizioni supplementari d'assicurazione (CSA) le quali prevedono che con la stipulazione dell'assicurazione infortuni in caso di morte ed invalidità le prestazioni descritte negli articoli della CSA sono automaticamente coassicurate a complemento delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e a complemento delle prestazioni delle assicurazioni integrative di cura medica stipulate presso la ○ Assicurazioni integrative SA.

Gli art. da 2 a 5 CSA prevedono le coperture per danni materiali e mezzi ausiliari, per costi di salvataggio, di recupero e di viaggio, per cure di malati a domicilio e per costi di trasporto di salme e sepoltura secondo le norme e le tariffe della LAINF.

Circa le prestazioni assicurate dalla **XXX**, le CGA prevedono invece quanto segue.

Per l'art. 9:

"La garanzia massima della **XXX** per una persona, da tutte le assicurazioni già stipulate presso tale compagnia e per quanto esse coprano il rischio volo senza un premio particolare, è limitato per un incidente di volo a Fr. 500'000 in caso di morte e a Fr. 1'000'000 in

caso d'invalidità totale (con corrispondente riduzione in caso d'invalidità parziale)."

Per l'art. 11:

"Se l'infortunio ha provatamente causato la morte dell'assicurato, con effetto immediato o entro 5 anni dal giorno dell'incidente, la **XXX** paga le somme assicurate per il caso di morte ai superstiti (...)"

L'art. 13 prevede che se entro cinque anni dal giorno dell'incidente, l'infortunio ha per conseguenza un'invalidità presumibilmente durevole, la **XXX** paga la somma assicurata, e cioè l'intera somma assicurata, per l'invalidità totale e una parte di questa somma, corrispondente al grado d'invalidità, per invalidità parziale. Quando si renda necessaria una riforma professionale in relazione ad un infortunio per il quale la **XXX** ha accordato prestazioni, la **XXX** assume i relativi costi adeguati, al massimo però fino ad un importo massimo corrispondente al 10% della somma d'invalidità assicurata (senza progressione; art. 14 CGA).

L'art. 16, riguardante la costituzione di una commissione di medici, prevede che se le parti non giungono ad un'intesa sulle conseguenze di un infortunio, viene formata una commissione di medici, composta da un medico scelto dall'assicurato e da un altro scelto dalla **XXX**, i quali devono sceglierne un terzo che fungerà da presidente.

Giusta l'art. 17:

"Ogni infortunio accaduto, che presumibilmente comporti l'obbligo di prestazioni della **XXX**, deve essere annunciato senza indugio alla
O Assicurazioni SA. Una tale comunicazione è riconosciuta dalla **XXX** come fatta ad essa direttamente.

Un caso di morte deve essere annunciato senza indugio telegraficamente o telefonicamente al più tardi entro 48 ore.

Dopo ogni infortunio deve essere consultato senza indugio un medico diplomato e bisogna provvedere alle cure adeguate ed inoltre seguire le prescrizioni del medico (anche per ricovero all'ospedale). L'assicurato è tenuto inoltre a sottoporsi ad eventuali esami e prescrizioni di medici designati dalla **XXX** a spese di quest'ultima.

Sotto pena di perdita di ogni diritto a prestazioni in caso di omissione, l'assicurato è obbligato a dare subito alla **XXX** ogni informazione richiesta sul suo stato di salute precedente ed attuale, come pure sull'infortunio e sull'andamento della guarigione. L'assicurato o gli aventi diritto devono motivare tutte le loro pretese di prestazioni con certificati medici procurati a loro spese. Tali certificati possono essere richiesti direttamente dalla **XXX**.

L'assicurato è tenuto a svincolare dal segreto professionale tutti i medici che lo hanno curato per l'infortunio o per altri infortuni o malattie precedenti, autorizzandoli a dare ogni informazione richiesta dalla **XXX**."

L'art. 19 prevede che tutte le comunicazioni e notifiche devono essere inoltrate all'O Assicurazioni SA. La **XXX** riconosce tutte

queste comunicazioni e notifiche come fatte ad essa direttamente. Tutte le comunicazioni della **XXX** spedite all'ultimo indirizzo svizzero indicato dall'assicurato o dall'avente diritto sono legalmente valide.

L'art. 20 prevede:

"Oltre al foro competente di Zurigo, la **XXX** riconosce, per controversie che dovessero sorgere sul presente contratto, il foro competente del luogo di residenza in Svizzera dell'assicurato o dell'avente diritto.

La **XXX** adempie i suoi obblighi al domicilio dell'assicurato o dell'avente diritto.

La Assicurazioni SA riconosce per divergenze derivate da questo contratto, oltre al foro competente di Zurigo, anche il foro competente del luogo di domicilio svizzero dell'assicurato o dell'avente diritto."

Va infine rilevato che tra le cause di estinzione del contratto l'art. 5 CGA prevede che:

"L'assicurazione si estingue inoltre con lo scioglimento del contratto collettivo d'assicurazione fra la **XXX** e la Assicurazioni SA. Lo scioglimento deve essere comunicato all'assicurato per iscritto, al più tardi 1 mese prima dell'estinguersi della protezione assicurativa."

Circa il contratto concluso tra la **XXX** e la SA richiesto dal TCA va rilevato come la SA ha trasmesso unicamente gli art. 7, 8, 9 e l'ultima pagina degli accordi, adducendo che la versione integrale del contratto contiene aspetti di dettaglio particolarmente riservati e che come tali dovrebbero restare confidenziali.

I tre citati articoli prevedono quanto segue:

"artikel 7

Schadenerledigung

1. Die Schadenmeldungen sind von der Z unverzüglich an die **XXX** weiterzuleiten, Todesfälle sind umgehend, spätestens innert 48 Stunden, telegraphisch oder telefonisch zu melden.

2. Die Schadenmeldung hat nach folgendem Prinzip zu erfolgen:

Mit der entsprechenden Schadenanzeige ist der **XXX** durch die Z eine Kopie des Versicherungsausweises einzureichen, aus welcher die Versicherungssumme sowie der Versicherungsbeginn ersichtlich sind.

3. Die Schadenfälle werden grundsätzlich durch die **XXX** direkt erledigt. Die Z wird über jede Schadenerledigung orientiert.

Artikel 8

Kündigung im Schadenfall

Nach jedem Schadenfall für den eine Entschädigung geschuldet wird, kann die Z den Vertrag kündigen, und zwar spätestens wenn sie von der Auszahlung der Entschädigung Kenntnis erhalten hat.

Die Haftung der XXX erlischt mit dem Eintreffen der Mitteilung bei der XXX.

In diesem Fall hat raschmöglichst eine definitive Abrechnung über die geschuldete Prämie zu erfolgen.

Die XXX verzichtet ausdrücklich auf das Kündigungsrecht im Schadenfall.

Artikel 9

Die XXX vergütet der Z eine laufende Provision von 35% der einkassierten Prämien auf allen Versicherten-Kategorien.

Für die in den Erweiterungsversicherungen zur Unfallversicherung nach UVG vorgesehenen Rentenversicherungen beträgt die Provision 14,5% der Nettoprämie. Als nettoprämie gelten 81,6% der Tarifprämie."

2.4. Nel caso di specie, con la sua petizione l'assicurato, prevalendosi in particolare dell'art. 13 CGA, chiede che la SA venga condannata al pagamento di fr. 60'000 oltre interessi per l'infortunio subito nel 1997.

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 dagli art. 1 e 2 CGA (consid. 2.3.), assicuratore delle prestazioni per le quali l'attore chiede il pagamento è la XXX.

Tutte le norme delle CGA fanno infatti solo riferimento alla **XXX**, eccetto quelle relative all'incasso dei premi e alla notifica delle comunicazioni.

La convenuta funge unicamente da intermediario per l'incasso dei premi e per le notifiche delle informazioni alla **XXX** da parte degli assicurati.

Nell'art. 9 figura a quanto ammonta la garanzia massima della **XXX** in caso di incidenti di volo; gli art. 11 e 13 indicano la **XXX** quale debitrice della somma assicurata in caso di morte o d'invalidità; l'art. 14 prevede che la **XXX** si assume una parte dei costi di riforma professionale in relazione ad un infortunio; nell'art. 16 sono enumerate le condizioni per l'istituzione di una commissione di medici, composta oltre che da un medico scelto dall'assicurato, anche da un medico scelto dalla **XXX**; nell'art. 17 viene indicato che vanno fatte all'O le comunicazioni per ogni infortunio accaduto che "comporti l'obbligo di prestazioni della **XXX**" e che l'assicurato è tenuto a sottoporsi ad esami e prescrizioni di medici designati dalla **XXX**, alla quale va data ogni informazione; infine l'art. 20 prevede espressamente un foro nel caso di controversie con la **XXX**.

Dal contenuto delle condizioni generali emerge che la **XXX SA** è l'assicuratrice e l'eventuale debitrice delle prestazioni per le quali l'attore chiede il pagamento di fr. 60'000.

(...)

L'O per contro agisce quale rappresentante della **XXX** sia nella conclusione del contratto che nella notifica delle comunicazioni e del pagamento dei premi, ma non è la debitrice della prestazione chiesta 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 U et le réassureur la N. Le contrat passé entre les parties le 27 mai 1966, concernant la répartition d'un risque assumé par la T en faveur de F, et partiellement réassuré par la T 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 l'O 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). 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).

(...)

Vi sono per contro, come già detto, delle analogie con la "coassicurazione", nel senso che l'O 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).

Secondo la dottrina le caratteristiche della coassicurazione 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 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 l'Helsana SA ha agito quale rappresentante della XXX SA (circostanza che poteva già apparire più chiaramente nella polizza d'assicurazione), XXX che risponde del verificarsi dei rischi figuranti nelle CGA ed oggetto della petizione in esame. L'O SA non è invece debitrice dell'importo chiesto dall'assicurato.

Ne discende l'irricevibilità della petizione."

- 2.3. In concreto, alla luce della citata sentenza del TCA, nella misura in cui la petizione viene inoltrata contro O per prestazioni assicurate da XXX, è irricevibile.

Tuttavia, O, tramite l'assicurazione UTI, copre direttamente altre prestazioni ed è competente per ricevere le comunicazioni.

In particolare, l'art. 2.2. prevede che per le prestazioni assicurate secondo il par. 1.2 delle CGA, O Assicurazioni integrative SA in Zurigo è l'assicuratrice delle prestazioni. O Assicurazioni SA ha il diritto di agire nel nome e per conto di O Assicurazioni integrative SA. Per l'art. 1.2 CGA "sono inoltre incluse nella presente assicurazione integrativa infortuni altre prestazioni d'infortunio in

base alle norme e alle tariffe dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni (LAINF) a complemento delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e a complemento delle assicurazioni integrative di cura medica stipulate presso O Assicurazioni SA. Le relative disposizioni si trovano nelle Condizioni supplementari d'assicurazione (CSA), tenendo conto che le presenti Condizioni generali d'assicurazione (CGA) valgono per analogia."

Per l'art. 1 delle condizioni supplementari d'assicurazione (CSA) Assicurazioni infortuni in caso di morte ed invalidità (UTI) "con la stipulazione dell'assicurazione infortuni in caso di morte ed invalidità (UTI), le prestazioni descritte negli articoli seguenti sono automaticamente coassicurate a complemento delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e a complemento delle prestazioni delle assicurazioni integrative di cura medica stipulate presso O Assicurazioni integrative SA."

L'art. 2 CSA prevede che "per danni alle cose, che sostituiscono una parte o una funzione del corpo come occhiali, danni ai denti, apparecchi per l'udito, ecc., come pure per mezzi ausiliari, che compensano danni fisici o perdite funzionali, O Assicurazioni integrative SA assume, secondo le norme e le tariffe dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni (LAINF), i costi non coperti o parzialmente coperti dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie."

L'art. 3 cpv. 1 CSA prevede che "i costi non coperti o parzialmente coperti dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, per costi di salvataggio e di recupero necessari e dovuti ad infortunio, come pure i costi di viaggio e di trasporto medicalmente necessari e dovuti ad infortunio, vengono assunti secondo le norme e le tariffe dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni (LAINF)." Per il cpv. 2 "se tali costi si verificano all'estero, essi vengono indennizzati al massimo fino ad un quinto del guadagno massimo assicurabile, secondo le norme e le tariffe dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni (LAINF)."

Giusta l'art. 4 CSA "O Assicurazioni integrative SA accorda, in base alle norme e alle tariffe dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni (LAINF), dei contributi sulle cure di malati a domicilio ordinate da un medico, per quanto questi

costi non siano coperti o lo siano solo parzialmente dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie."

Infine l'art. 5 CSA prevede l'assunzione dei costi di trasporto delle salme e per sepoltura.

Ora, dagli atti non sembra che l'attore rivendichi una delle prestazioni sopra descritte.

Sia come sia va rilevato quanto segue.

Come rammenta R. Brehm, L'assurance privée contre les accidents, Berna, pag. 53 e seguenti:

"la LCA parle de l'assurance accidents aux art. 87 e 88, sans définir le risque d'accident. Elle laisse aux parties le soin de définir ce que celles-ci veulent assurer. Ce sont donc les CGA qui décrivent la notion d'accident et posent les conditions qu'elle doit réunir. La définition – que nous appellerons <<générale>> - est pratiquement la même dans les CGA de tous les assureurs. L'accident est défini comme étant une << atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure>>.

(...)

Les CGA ajoutent parfois à la définition de l'accident, la condition que l'événement soit <<extraordinaire>>. Cette notion est reprise de l'assurance accidents obligatoire (art. 4 LPGA; voir aussi Oswald, SZS 1964 174). (...) L'ensemble de la jurisprudence récente, énumérée ci-dessus, est relative au droit social (art. 9 al. 1 OLAA). Si l'insertion du terme <<extraordinaire>> dans la définition de l'accident venait à se généraliser dans les contrats d'assurance accidents privée, la jurisprudence de tribunaux civils en la matière – apparemment encore inexistante – se prononcerait vraisemblablement dans le même sens, tant il est vrai que les tribunaux civils tendent généralement à s'inspirer des tribunaux du droit des assurances sociales (S. Weber 149 n° 4.5.1). En revanche, lorsque les CGA n'exigent pas le caractère <<extraordinaire>>, les événements mentionnés ci-dessus répondent à la définition de l'accident."

In concreto, per l'art. 3.1 CGA è considerato un infortunio l'azione lesiva improvvisa e non intenzionale di un fattore esterno straordinario.

Gli elementi costitutivi essenziali dell'infortunio, secondo l'art. 3.1 CGA, sono pertanto cinque:

- " - l'involontarietà
- la repentinità
- il danno alla salute
- un fattore causale esterno

- la straordinarietà di tale fattore"

Questi elementi sono previsti anche nell'ambito delle assicurazioni sociali (cfr. in particolare l'art. 4 LPGGA).

Per cui, anche in concreto, come suggerisce la dottrina, ed in particolare Brehm, è possibile applicare per analogia la giurisprudenza sviluppata dal TFA nell'ambito dell'assicurazione sociale contro gli infortuni.

2.4. Nella "notifica d'infortunio" del 14 novembre 2003 l'attore, nato nel 1983, aveva indicato che:

"(...)

Pioveva leggero e il campo era bagnato e scivoloso, la partita che si stava giocando era Giubiasco-Codeburgo cat. B promozione. Al 15° del secondo tempo mi sono trovato in condizioni di tirare in porta (non ero ostacolato), avevo giocato fino a lì tutta la partita, e nel tirare ho sentito un forte dolore alla coscia sinistra. Subito soccorso mi è stato dato del ghiaccio e sono stato sostituito." (doc. 4)

Nel caso di specie l'allenatore, in data 16 dicembre 2003, così descrive la fattispecie del 25 settembre 1999:

(...)

Quel giorno le condizioni meteorologiche non erano buone: pioveva e quindi il terreno era pesante e scivoloso.

(...)

Durante il secondo tempo (al 15° minuto ca.), nel tentare un tiro in porta, Raffaello ha allungato troppo la gamba e, a causa del campo di gioco sdruciolevole e pesante, è rimasto accasciato a terra dolorante.

(...)

L'infortunio si è verificato improvvisamente e involontariamente durante l'azione che doveva terminare nel tiro in porta. Mentre Raffaello si apprestava al tiro non era contrastato da nessun avversario, quindi, non ha assunto alcun rischio nei confronti della squadra avversaria.

(...)

Il ragazzo, nel suo passato calcistico (dal 1992, anno del suo tesseramento), non ha mai avuto alcun infortunio a nessuna parte del corpo, salvo una slogatura ad un polso, quindi l'incidente avuto durante la partita non era assolutamente prevedibile." (doc. A1)

Il 27 luglio 2004 l'interessato ha nuovamente descritto l'accaduto, affermando:

"(...)

Purtroppo le condizioni meteorologiche del 25 settembre non erano delle migliori, anzi pioveva e il terreno di conseguenza era umido, scivoloso, pesante e sdruciolevole.

Circa 15 minuti dopo l'inizio del secondo tempo mi sono trovato in possesso di palla, senza essere ostacolato da vicino dagli avversari. In seguito mi sono messo a scattare con la palla verso la porta avversaria e a un certo momento, mentre correvo, ho deciso di tirare in porta.

Durante il movimento che mi ha portato al tiro (si è poi realizzato molto lento), sono stato purtroppo ostacolato dalla consistenza del terreno che era scivoloso e sdruciolevole. Di conseguenza muovendo la gamba sinistra (sono mancino) in corsa per provare a tirare in porta sono scivolato e non potendomi coordinare nel miglior modo ho tirato un calcio al pallone colpendo prima il terreno. In questo modo ho allungato la gamba, il tiro si è rivelato poco efficace.

Il terreno reso sdruciolevole e scivoloso dalla pioggia è stato il fattore esterno che mi ha fatto scivolare e che non mi ha permesso di coordinarmi nel miglior modo ed è quindi in effetti la causa del mio infortunio. Se il terreno non fosse stato in quelle determinate condizioni non mi sarei infortunato." (allegato al doc. 16)

La tesi dello scivolamento è stata poi confermata il 9 agosto 2004 dal suo allenatore, il quale ha affermato:

"(...)

Al 15° minuto circa del secondo tempo, **XXX** si è trovato in possesso della palla ed ha iniziato a correre verso la porta avversaria.

In seguito ha provato a tirare in porta, ma visto che il terreno era impregnato d'acqua e quindi risultava sdruciolevole, è scivolato. Non potendosi coordinare come avrebbe voluto, ha involontariamente colpito prima il campo da gioco e in un secondo tempo il pallone. Il tiro è stato molto modesto.

Successivamente si è accasciato a terra tenendosi la gamba dolorante, così sono entrato in campo a prenderlo per portarlo negli spogliatoi." (allegato al doc. 16)

Oggetto della controversia è pertanto la nozione dell'evento esterno straordinario.

Il carattere straordinario non concerne gli effetti del fattore esterno ma unicamente il fattore esterno in quanto tale (cfr. RDAT I-2003 N. 79 pag. 313; RAMI 2000 U 374, p. 176).

Pertanto, è irrilevante il fatto che il fattore esterno abbia causato delle affezioni gravi o inabituali.

Il fattore esterno è considerato come straordinario quando eccede, nel caso concreto, il quadro degli avvenimenti e delle situazioni che si possono, obiettivamente, definire quotidiane o abituali (cfr. RDAT I-2003 N. 79 pag. 313; DTF 118 V 61 consid. 2b; 118 V 283 consid. 2a; RAMI 1993 p. 157ss, consid. 2a).

- 2.5. Sempre nell'ambito delle assicurazioni sociali, il TFA, in una sentenza pubblicata in DTF 130 V 117, concernente un infortunio occorso ad un giocatore dilettante di hockey, ha rammentato:

"2.1 Nach Lehre und Rechtsprechung kann das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors in einer unkoordinierten Bewegung (RKUV 2000 Nr. U 368 S. 100 Erw. 2d mit Hinweisen; MAURER, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 176 f.) bestehen. Bei Körperbewegungen gilt dabei der Grundsatz, dass das Erfordernis der äusseren Einwirkung lediglich dann erfüllt ist, wenn ein in der Aussenwelt begründeter Umstand den natürlichen Ablauf einer Körperbewegung gleichsam "programmwidrig" beeinflusst hat. Bei einer solchen unkoordinierten Bewegung ist der ungewöhnliche äussere Faktor zu bejahen; denn der äussere Faktor - Veränderung zwischen Körper und Aussenwelt - ist wegen der erwähnten Programmwidrigkeit zugleich ein ungewöhnlicher Faktor (RKUV 1996 Nr. U 253 S. 204 Erw. 4c, 1994 Nr. U 180 S. 38 Erw. 2 mit Hinweisen; Urteil Z. vom 7. Oktober 2003 Erw. 2.2, U 322/02; vgl. auch ADRIAN VON KAENEL, Unfall am Arbeitsplatz, in: MÜNCH/GEISER [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Band V, Schaden - Haftung - Versicherung, Basel 1999, S. 584 f.).

2.2 Ohne besonderes Vorkommnis ist bei einer Sportverletzung das Merkmal der Ungewöhnlichkeit und damit das Vorliegen eines Unfalls zu verneinen (Urteil Z. vom 7. Oktober 2003 Erw. 4.3, U 322/02). Dies bestätigt ein Blick auf andere von der Rechtsprechung beurteilte Sportverletzungen:

2.2.1 Im Urteil M. vom 14. September 1992, U 43/92, (teilweise publiziert in RKUV 1992 Nr. U 156 S. 258 ff.) ging es um eine Versicherte, die unmittelbar nach einem Hechtsprung im Bereich des Knöchels Schmerzen verspürte. Das Eidgenössische Versicherungsgericht führte dabei aus, die erlittene Verletzung deute darauf hin, dass die betreffende Übung nicht in korrekter Weise abgeschlossen worden sei; auch habe die Versicherte plausibel dargelegt, dass sie tatsächlich schlecht gelandet sei. Wesentlich für die Annahme einer Programmwidrigkeit war für das Gericht in jenem Urteil, dass die Versicherte eine geübte Turnerin war, sodass eine derart schlechte Landung als ungewöhnlich erschien (kritisch dazu UELI KIESER, ATSG-Kommentar: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zürich 2003, N 17 zu Art. 4 mit weiteren Hinweisen; ALFRED BÜHLER, Der Unfallbegriff, in: ALFRED KOLLER [Hrsg.], Haftpflicht- und Versicherungstagung 1995, St. Gallen 1995, S. 244 f. mit Hinweisen).

2.2.2 Bejaht wurde das Vorliegen eines Unfalls bei einem Fussballer, dessen Knie verdreht wurde, als ihm ein Gegenspieler in die Beine grätschte. Durch diesen Angriff - einen in der Aussenwelt begründeten Umstand - sei der Bewegungsablauf des Verletzten "programmwidrig" gestört worden. Es sei von einer

unvorhersehbaren, unkoordinierten Bewegung auszugehen und insofern das Vorliegen eines ungewöhnlichen äusseren Faktors zu bejahen. Nicht entscheidend sei, ob eine Massregelung des beteiligten Gegenspielers erfolgt sei (RKUV 1993 Nr. U 165 S. 58).

2.2.3 Das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors wurde ferner bei einem Skifahrer bejaht, der im buckligen Gelände auf einer vereisten Stelle ausglitt, danach - ohne zu stürzen - unkontrolliert einen Buckel anfuhr, abgehoben wurde und bei verdrehter Oberkörperhaltung auf den Boden aufschlug (RKUV 1999 Nr. U 345 S. 420 ff.). Als Programmwidrigkeit wurden in jenem Urteil das Ausgleiten auf der vereisten Stelle, das sich daraus ergebende unkontrollierte Anfahren eines Buckels und das harte Aufschlagen gesehen (RKUV 1999 Nr. U 345 S. 424 f. Erw. 4).

2.2.4 Bei einer Lehrerin, die in einer Turnstunde eine Rolle vorwärts ausführte und in der Folge behandlungsbedürftige Beschwerden im Nackenbereich verspürte, verneinten alle Instanzen das Vorliegen eines Unfalles im Rechtssinne; letztinstanzlich wurde zudem eine unfallähnliche Körperschädigung verneint (Urteil D. vom 28. Juni 2002, U 98/01).

2.2.5 Ein auf einem Ausbildungs-Kunstflug beim Wechsel der Fluglage erlittenes Beschleunigungstrauma durch plötzliche Druckveränderung erfüllt den Unfallbegriff mangels Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors nicht (Urteil F. vom 28. Juni 2002 Erw. 2b, U 370/01).

2.2.6 Im Urteil F. vom 10. Januar 2003, U 385/01, war der Fall eines Versicherten zu beurteilen, welcher beim Jiu-Jitsu Training eine Halswirbeldistorsion erlitten hatte. Der Versicherte gab an, er sei beim Bodenkampf unter seinen Trainingspartner geraten und habe versucht, diesen nach oben zu drücken, um sich von ihm zu lösen. Durch diese Bewegung sei grosser Druck auf sein Genick entstanden, sodass der Kopf nach vorne eingeknickt sei, was zur Stauchung und Quetschung der Halswirbelsäule geführt habe. Die Vorinstanz und das Eidgenössische Versicherungsgericht kamen zum Schluss, das vom Versicherten ausgeübte Drücken nach oben stelle keine unkoordinierte Bewegung dar, weil der äussere Bewegungsablauf nicht durch etwas Programmwidriges gestört worden sei, woraus eine unphysiologische Beanspruchung einzelner Körperteile hätte resultieren können.

2.2.7 Verneint wurde das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors im Sinne einer den normalen, üblichen Bewegungsablauf störenden Programmwidrigkeit ("unkoordinierte Bewegung") bei einer Versicherten, die - nach ihren Aussagen der ersten Stunde - ohne besondere Vorkommnisse einen Rückwärtspurzelbaum ausgeführt und sich dabei im Nacken-/Schulterbereich verletzt hatte (Urteil Z. vom 7. Oktober 2003 Erw. 4.2 und 4.4, U 322/02).

3. Streitig und zu prüfen ist, ob einer beim Eishockeyspiel durch einen Bandencheck verursachten Verletzung ein ungewöhnlicher äusserer Faktor zu Grunde liegt. Umstritten ist insbesondere das Element der Ungewöhnlichkeit.

Das Unfallmerkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors ist im vorliegenden Fall zu bejahen. Zwar trifft es zu, dass Eishockey eine schnelle und mit viel Einsatz geführte Kampfsportart ist. Mit harten Körperkontakten und Körperangriffen ist zu rechnen. Diese sind in reglementarisch umschriebenen Grenzen erlaubt. Es ist unbestritten, dass der Körper hierbei grossen Kräften ausgesetzt ist. Die

Körperattacken und das Fallen gehören somit zu den üblichen Umständen dieser Sportart und es mag zutreffen, dass sie auch trainiert werden. Indessen kann der ungewöhnliche äussere Faktor, der dem Unfallbegriff inhärent ist, auch darin bestehen, dass eine Körperbewegung "programmwidrig" beeinflusst worden ist. Der auf diese Weise unkoordinierte Bewegungsablauf stellt dann den ungewöhnlichen äusseren Faktor dar.

Der Versicherte hat sich beim Check gegen eine Bande verletzt. Durch diesen Vorgang ist der natürliche Ablauf der Körperbewegung programmwidrig beeinflusst worden. Darin liegt die Ungewöhnlichkeit des Geschehens. Es mag zwar zutreffen, dass derartige Körperattacken im Eishockey häufig vorkommen. Das ändert indessen nichts daran, dass sie zu einer unvorhersehbaren Beeinträchtigung des Bewegungsablaufs führen, welcher der betroffene Spieler gleichsam ausgesetzt ist. Der vom Spieler vorgesehene Ablauf wird durch die äussere Einwirkung des Gegenspielers gestört. Jeder Spieler muss zwar damit rechnen, dass er gefoult wird, er kann indessen nicht voraussehen, wie sich die Körperattacke auf den natürlichen Bewegungsablauf - und nicht etwa auf den Körper, was unwesentlich ist (vgl. BGE 122 V 322 Erw. 1) - auswirken wird. Darin liegt die Ungewöhnlichkeit dieser Einwirkung (vgl. auch RKUV 1993 Nr. U 165 S. 59 Erw. 3b; BÜHLER, a.a.O., S. 244).

Das Ereignis vom 26. Dezember 2001 stellt demnach einen Unfall im Rechtssinne dar, weshalb der kantonale Entscheid nicht zu beanstanden ist."

- 2.6. Va innanzitutto evidenziato come le dichiarazioni della prima ora rilasciate spontaneamente, in generale sono meno condizionate e più attendibili delle descrizioni fornite più tardi, poiché consciamente o inconsciamente influenzabili da riflessioni inerenti al diritto delle assicurazioni o di altra natura fatte in un secondo tempo. Questa massima non è una regola probatoria formale, bensì unicamente un ausilio interpretativo di giudizio di cui tenere conto nell'ambito del libero apprezzamento delle prove. Tale massima può essere applicata unicamente quando non siano da attendersi altri elementi cognitivi risultanti da ulteriori accertamenti dei fatti (cfr. RAMI 2004 pag. 547; Bühler, Der Unfallbegriff, in: Alfred Koller [Hrsg.], Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1995, San Gallo 1995, pag. 267 seg.).

In concreto può rimanere aperta la questione a sapere se l'attore, come affermato in un secondo tempo, è effettivamente scivolato al momento di tirare in porta.

Infatti, comunque, per i motivi che seguono, a mente del TCA, le condizioni per riconoscere l'infortunio non sono date.

L'attore ha rotto il quadricipite femorale sinistro (allegato al doc. 16), in seguito ad un movimento scoordinato dovuto allo

scivolamento su un terreno sdruciolevole e pesante causato dall'abbondante pioggia caduta quel giorno.

Da quanto appena esposto si evince che non vi é stato l'intervento di un fattore causale esterno: il danno alla salute si é, infatti, manifestato senza che vi sia stato impatto né con altre persone né con oggetti.

Quando il processo lesivo si svolge all'interno del corpo umano, senza l'intervento di agenti esterni, l'ipotesi di un evento infortunistico è data essenzialmente in caso di uno sforzo manifestamente eccessivo o di un movimento scoordinato. La giurisprudenza esige, perché si possa ammettere il fattore causale di sforzi eccessivi, che essi superino in modo evidente le sollecitazioni cui la vittima è normalmente esposta e alle quali, per costituzione, consuetudine o addestramento, essa è abitualmente in grado di resistere (cfr. STFA del 15 ottobre 2004 nella causa R., U 9/04).

D'altra parte, per poter ritenere che lesioni corporali siano state causate da movimenti scombinati o incongrui, gli stessi devono essersi prodotti in circostanze esterne manifestamente insolite, imprevedute e fuori programma. Carente è altrimenti la straordinarietà del fattore esterno causale, con la conseguenza che non tutte le caratteristiche di un infortunio sono realizzate (DTF 122 V 232 consid. 1, 121 V 38 consid. 1a, 118 V 61 consid. 2b, 283 consid. 2, 116 V 138 consid. 3a e b, 147 consid. 2a; RAMI 1993 U 165, p. 59 consid. 3b).

Perché una lesione corporale dovuta ad un movimento scombinato sia attribuibile ad infortunio, nell'ambito delle assicurazioni sociali (LAINF), é necessario che tale movimento si sia prodotto in circostanze esterne manifestamente insolite, imprevedute, fuori programma.

Chiamato ora a pronunciarsi, questo Tribunale, richiamata la giurisprudenza appena illustrata, ritiene che, anche nel caso concreto, il fatto, per un ragazzo di 16 anni, seppur ben preparato atleticamente, di scivolare su un campo da calcio colpendo involontariamente il terreno da gioco, prima del pallone, su un terreno bagnato dalla pioggia abbondantemente caduta in precedenza, non può essere qualificato di manifestamente insolito. Uno degli elementi costitutivi della nozione d'infortunio fa pertanto manifestamente difetto.

In concreto, a differenza di quanto succede in ambito di assicurazioni sociali, non può trovare applicazione l'art. 9 cpv. 2 OAINF che permette, per determinate patologie, in determinati casi, di non prendere in considerazione il fattore esterno straordinario. Infatti nel caso di specie le parti, nelle CGA, hanno esaustivamente definito la nozione di infortunio limitandosi a precisare, all'art. 3.2 CGA che la morte per annegamento è considerata come un infortunio. Certo, l'art. 1.2. CGA rinvia alle norme e tariffe della LAINF per le prestazioni assicurate secondo le CSA (cfr. supra). Tuttavia il rinvio si limita all'estensione della copertura e non alla nozione dell'infortunio (cfr. art. da 2 a 5 CSA).

In queste condizioni la petizione, nella misura in cui è ricevibile, va respinta.

Per cui è superfluo stabilire se la pretesa dell'attore, in applicazione dell'art. 46 LCA, come sostiene la convenuta, è prescritta.

- 2.7. L'attore chiede la testimonianza del suo allenatore ed eventualmente dei suoi compagni di calcio (doc. I) e richiama dalla **XXX** i precedenti degli infortuni sportivi assicurati e rimborsati (doc. V).

Per quanto concerne quest'ultima richiesta, va evidenziato come il TCA, nell'ambito dell'assicurazione sociale, è istanza di ricorso e giudica, tra l'altro, delle impugnative contro le decisioni emesse dalla **XXX**. La prassi di questo istituto non vincola pertanto il TCA.

D'altra parte va ribadito che la **XXX**, fondandosi sull'art. 9 cpv. 2 OAINF, in determinate circostanze riconosce la nozione d'infortunio anche se difetta il fattore esterno straordinario.

In concreto, la fattispecie da giudicare è retta dal diritto privato, ed in particolare delle CGA del contratto assicurativo, che non prevedono una norma analoga all'art. 9 cpv. 2 OAINF. Eventuali decisioni in senso contrario della **XXX** che si basano su questo articolo non sono in ogni caso rilevanti.

Circa le testimonianze richieste dall'attore, va rilevato che la fattispecie è già stata ampiamente descritta sia dall'assicurato stesso che dal suo allenatore. La Cassa del resto non contesta la descrizione dei fatti. Una loro audizione è pertanto superflua.

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

In concreto, questo Tribunale ritiene la fattispecie sufficientemente chiarita dall'esame degli atti dell'incarto per cui rinuncia all'assunzione di ulteriori prove.

- 2.8. Secondo l'art. 47 cpv. 4 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze civili concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione.

Con lettera del 14 agosto 2003 l'UFAP ha rammentato al TCA l'obbligo di trasmettere tutte le sentenze inerenti il diritto privato emesse, precisando che l'ufficio federale delle assicurazioni private non ha la facoltà di ricorrere contro le stesse.

Alla luce della LSA e dello scritto dell'UFAP, s'impone la notifica anche della presente sentenza all'autorità di sorveglianza.

- 2.9. L'art. 43 della Legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG) prevede il ricorso per riforma al Tribunale federale per violazione del diritto federale. L'OG contempla in particolare la possibilità di adire il Tribunale Federale contro giudizi cantonali (art. 48 OG) in procedure di carattere non pecuniario in ambiti specifici (art. 44 OG). Rispettivamente è ammissibile il ricorso per riforma in procedure pecuniarie in specifici ambiti del diritto senza riguardo al valore pecuniario (art. 45 OG). L'art. 46 OG precisa che

"Nelle cause civili per altri diritti di carattere pecuniario, il ricorso per riforma è ammissibile solo quando, secondo le conclusioni delle parti, il valore litigioso davanti all'ultima giurisdizione cantonale raggiungeva ancora 8'000 franchi almeno."

Se l'assicurato, nel caso di specie, chiede prestazioni per un valore superiore ai fr. 8'000 il ricorso per riforma al TFA è ammissibile.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

- 1.- La petizione, nella misura in cui è ricevibile, è **respinta**.
- 2.- Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.
- 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

Daniele Cattaneo

Il segretario

Fabio Zocchetti



INTIMAZIONE

17 GIU. 2005

TRIBUNALE CANTONALE
DELLE ASSICURAZIONI