

Raccomandata



Incaro n.
36.2004.107-108

Lugano
20 ottobre 2005

TB

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

redattrice: Tanja Balmelli, vicecancelliera

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 23 agosto 2004 di

1. **XXX1**, _____
 2. **XXX2**, _____
- tutte rappr. da: Xxx, _____

contro

Y **Assicurazioni**,

in materia di assicurazione complementare contro le malattie

ritenuto,

in fatto

- 1.1. Il 10 ottobre 2001 Xxx. quale rappresentante delle due figlie, ha sottoscritto con Y Assicurazioni a favore di ciascuna una proposta assicurativa per l'assicurazione di base LAMal e per diverse coperture complementari secondo la LCA (docc. 1 e 2). In particolare, egli ha assicurato le figlie **XXX1** (06.03.1991, polizza n. _____) e **XXX2** (09.12.1992, polizza n. _____) per le cure dentarie con la copertura D (docc. B1 e B2). Unitamente al formulario d'affiliazione all'assicurazione, lo stipulante ha compilato per ogni figlia un

questionario sullo stato di salute della persona da assicurare. Alla domanda supplementare n. 10 per la copertura D e per l'Assicurazione delle cure dentarie della Y, per entrambe le figlie lo stipulante ha così risposto (docc. D1.1 e D2.1):

"Soffrite di una malformazione dentaria o mascellare che richiede un intervento correttivo? NO

Se sì, è previsto o è già in corso un trattamento o un controllo ortodontico oppure un intervento di chirurgia mascellare? NO

È stato fatto un preventivo? NO
Se sì, allegarne una copia."

- 1.2. Il 28 gennaio 2004 **XXX1** e **XXX2** sono state visitate dal dr. med. dent. _____, specialista SSO in ortodonzia, il quale il 26 febbraio 2004 (docc. A2 e A3) ha allestito due distinti preventivi di cura contemplanti un piano di cura ortodontico con apparecchio fisso superiore ed inferiore, comportanti un costo di Fr. 6'000.- per **XXX1** e di Fr. 7'500.- per **XXX2**. Il 5 aprile 2004 (doc. A1) Xxx ha trasmesso all'assicuratore Y i predetti preventivi, chiedendo d'informarlo sulle prestazioni a cui le figlie avrebbero avuto diritto in virtù delle polizze d'assicurazione in vigore.
- 1.3. Mediante due distinti scritti, il 24 maggio 2004 (docc. C1 e C2) Wincare ha comunicato all'interessato che la sottoscrizione delle due polizze a favore delle figlie era viziata da reticenza, siccome al momento della compilazione della dichiarazione sullo stato di salute avrebbe risposto in modo incompleto alla domanda n. 10, non segnalando che già prima della sottoscrizione della proposta assicurativa del 10 ottobre 2001 le figlie soffrivano di una malformazione mascellare. Di conseguenza, in virtù dell'art. 6 LCA, l'assicuratore recedeva dall'assicurazione D con effetto retroattivo al 31 dicembre 2001, fatta salva l'accettazione di una riserva di copertura dal 1° gennaio 2002.
- 1.4. Con petizione del 23 agosto 2004 (doc. I) Xxx, in nome e per conto delle figlie **XXX1** e **XXX2**, ha chiesto al TCA di riconoscere alle bambine il diritto alle prestazioni ortodontiche previste dalla copertura D di cui alle due citate polizze assicurative. Egli fa valere d'un canto la sua buona fede per quanto concerne la compilazione della domanda n. 10 del formulario sullo stato di salute delle figlie; d'altro canto, la non fondatezza dell'esistenza di una reticenza da parte sua, non specialista in materia, nei confronti di una domanda di carattere

medico. Inoltre, la formulazione stessa della domanda n. 10 sarebbe alla base dell'incomprensione sorta fra le parti, siccome il verbo al presente "soffrite" non poteva certo includere dei fatti rilevanti che confermassero che *a quel momento* le figlie soffrivano di malformazioni mascellari, poiché egli ha appreso dell'esistenza di questi problemi soltanto nel 2004, dopo la visita specialistica presso il dr. _____. Infine, le risposte date dal medico dentista curante, dr. med. dent. _____ di _____ (doc. E), non dimostrerebbero nulla, poiché il medico non avrebbe né fornito una diagnosi specialistica, né comunicato che le bambine *necessitavano assolutamente* di una cura ortodontica. Il dr. _____ le avrebbe semplicemente consigliate di sottoporsi ad una visita specialistica.

- 1.5. Con risposta del 29 settembre 2004 (doc. V) la convenuta Y _____ Assicurazioni osserva che la domanda n. 10 in esame sarebbe formulata in modo chiaro e che se lo stipulante avesse risposto *sì*, ma avesse voluto ulteriormente precisare la sua affermazione, avrebbe potuto farlo alla domanda n. 15. Inoltre, sarebbe stato almeno dal gennaio 2000 che Xxx era al corrente che le figlie necessitavano di un controllo ortodontico. Ciò comporta che la sua buona fede non sarebbe data, siccome l'indicazione del medico dentista curante secondo la quale si rendeva necessario un controllo delle bambine presso un medico specialista avrebbe dovuto essere fatta presente nel questionario sulla salute.
- 1.6. Il 16 ottobre 2004 (doc. VII) le attrici hanno replicato che il certificato redatto dal dr. med. dent. _____ confermerebbe che la conoscenza della necessità di cure ortodontiche sia avvenuta soltanto nel gennaio 2004 e non prima. Le assicurate hanno ribadito che *al momento della proposta* (ossia nell'ottobre 2001) non soffrivano di una malformazione dentaria o mascellare per la quale era *indispensabile* un intervento correttivo. Pertanto, a loro dire, tutte le eventuali e possibili malformazioni dentarie o mascellari che *non richiedevano un intervento correttivo* non dovevano essere incluse nella risposta alla domanda n. 10. Non sapendo dunque, nell'ottobre 2001, della *necessità di un intervento correttivo*, le attrici ritengono di aver risposto in buona fede *NO* alla domanda n. 10 e di dover quindi essere tutelate nei loro diritti.

Wincare precisa che su consiglio del loro medico dentista curante, nel 1999 e nel 2000 le attrici avrebbero *direttamente* consultato un medico specialista in ortodonzia (doc. IX), mentre

il rappresentante delle bambine osserva che se mai ci fossero state consultazioni in tal senso, occorrerebbe valutare in dettaglio l'esito delle stesse (doc. XI).

Pendente causa il TCA ha interpellato lo specialista dr. _____ (doc. XII), sulle cui risposte (doc. XIII) sia le attrici (doc. XV) sia la convenuta (doc. XVIII) hanno potuto prendere posizione.

in diritto

In ordine

- 2.1. Secondo quanto disposto dall'art. 1a cpv. 1 LAMal in vigore dal 1° gennaio 2003, l'assicurazione sociale contro le malattie comprende l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e l'assicurazione d'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 (SPIRA, *Le nouveau régime de l'assurance-maladie complémentaire*, *Revue suisse d'assurances / Schweizerische Versicherung-Zeitschrift*, 1995, N. 7/8, pagg. 192-200; SPIRA, *Le contentieux de la nouvelle assurance-maladie*, *Sécurité sociale* 5/1995, pagg. 256-259; 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, pagg. 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.

Recentemente, l'Assemblea federale ha approvato la nuova Legge federale sulla sorveglianza delle imprese d'assicurazione del 17 dicembre 2004 (LSA), il cui art. 85 ha tenore simile all'art. 47 LSA attuale. Il termine di referendum è scaduto il 7 aprile 2005.

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 praticate da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMal sono decise dal TCA, che applicherà per analogia la Legge di procedura per le cause davanti al TCA.

Secondo l'art. 102 cpv. 1 LAMal,

"Le previgenti assicurazioni delle cure medico sanitarie e d'indennità giornaliera continuate dalle casse malati riconosciute sono rette dal nuovo diritto a decorrere dall'entrata in vigore della presente legge."

Pertanto, dal 1° gennaio 1996 - con la sola eccezione prevista dall'art. 103 cpv. 2 LAMal che si riferisce essenzialmente alla durata del diritto alle prestazioni (cfr. Messaggio del Consiglio federale alle Camere del 6 novembre 1991 pag. 119 seg.) - le assicurazioni d'indennità giornaliera sono regolamentate dal nuovo diritto.

Esse possono dunque essere regolamentate dalla LAMal oppure dalla LCA se le parti hanno concordemente deciso in tal senso.

Nel caso concreto, i contratti d'assicurazione n. _____ e n. _____ stipulati dal papà Xxx per conto delle figlie **XXX1** e **XXX2** con Y _____ Assicurazioni sono sottoposti alla LCA e si appoggiano alle Condizioni Generali per l'Assicurazione complementare malattie (CGA) e alle Condizioni Complementari per le singole assicurazioni (CCA), edizione 01.2001 (docc. B1 e B2).

In queste circostanze, trattandosi di prestazioni complementari ai sensi dell'art. 12 cpv. 2 e 3 LAMal (MAURER, Das neue Krankenversicherungsrecht, ed. Helbing et Lichtenhahn 1996, pag. 134) - ambito nel quale le casse malati e gli altri istituti assicurativi non sono autorizzati ad emanare decisioni -, in base all'art. 75 cpv. 1 e 2 LCAMal questo TCA è competente a statuire sulla petizione presentata dalle attrici.

Nel merito

- 2.2. La questione verte a sapere se, il 24 maggio 2004, l'assicuratore ha correttamente disdetto a causa di reticenza e con effetto retroattivo al 31 dicembre 2001, l'assicurazione complementare D per le cure dentarie sottoscritta il 10 ottobre 2001 dal proponente Xxx a favore delle figlie **XXX1** e **XXX2**.

L'assicuratore fa valere che nella compilazione dei formulari concernenti lo stato di salute di **XXX1** e **XXX2**, il rappresentante delle attrici avrebbe intenzionalmente ommesso di dichiarare che le figlie *già* soffrivano di una malformazione mascellare che necessitava di cure ortodontiche. La conoscenza di questo disturbo da parte del proponente *precedentemente* alla firma delle due proposte d'assicurazione costituirebbe una reticenza, che renderebbe nulli i contratti assicurativi in virtù dell'art. 6 LCA.

- 2.3. Secondo l'art. 4 LCA, il proponente l'assicurazione deve dichiarare per iscritto all'assicuratore, sulla scorta di un questionario ed in risposta ad altre domande scritte, tutti i fatti rilevanti per l'apprezzamento del rischio, in quanto e come gli sia noto o debbano essergli noti alla conclusione del contratto.

Il mancato rispetto di questa norma comporta, o può comportare a determinate condizioni, una reticenza.

Secondo l'art. 6 LCA, infatti, se alla conclusione del contratto chi era tenuto a fare la dichiarazione ha dichiarato inesattamente o sottaciuto un fatto rilevante, che conosceva o doveva conoscere, l'assicuratore non è vincolato al contratto purché ne sia receduto entro quattro settimane da quando ebbe cognizione.

Va innanzitutto osservato che l'art. 4 LCA è una norma di diritto dispositivo (artt. 97 e 98 LCA). Ne discende che le CGA possono contenere delle regole meno severe per lo stipulante rispetto a quelle previste dall'art. 4 LCA. Per esempio, l'assicuratore può rinunciare ad esigere che le risposte del proponente siano date per iscritto.

Dal canto suo, l'art. 6 LCA è una norma semi imperativa alla quale non è possibile derogare in sfavore dell'assicurato (art. 98 LCA). Il termine di quattro settimane per notificare la recessione dal contratto è termine di perenzione (DTF 119 V 287), che decorre dalla conoscenza completa di tutti i punti relativi alla reticenza.

È compito dell'assicuratore apportare la prova della reticenza (DTF 72 II 124). Non bastano semplici sospetti, anche se gravi, di reticenza per stabilire la decorrenza del termine (DTF 118 II 333; SJ 1984 162; OLIVIER CARRÉ: *Loi fédérale sur le contrat d'assurance*, 2000, pag. 148). L'assicuratore agisce in tempo utile anche quando cerchi delle informazioni precise e receda dal contratto solo nelle quattro settimane che seguono la loro ricezione. Il termine decorre unicamente dalla conoscenza positiva della reticenza e non dal momento in cui l'assicuratore avrebbe potuto sapere o conoscere dell'esistenza della reticenza (in questo senso: DTF 119 V 283; DTF 118 II 333 consid. 3; DTF 116 V 218); il legislatore non ha voluto creare un dovere di diligenza particolare per l'assicuratore. La reticenza può essere invocata anche dopo che sia subentrato l'evento assicurato (DTF 118 II 333; DTF 109 II 159; SJ 1984 164).

Nel caso in cui si realizzino più reticenze, per ognuna di esse decorre un nuovo termine di quattro settimane dalla conoscenza effettiva della stessa da parte dell'assicuratore (DTF 109 II 159). Come rammenta l'autore Olivier Carré (op. cit., pag. 148-149), il termine di 4 settimane decorre se l'assicuratore apprende di un soggiorno in ospedale di un assicurato ed era a conoscenza dell'esistenza della malattia che l'assicurato aveva omesso di indicare nella sua proposta d'assicurazione, non costituendo il ricovero – quanto piuttosto la malattia – il fatto importante per l'apprezzamento del rischio (TF in RUA XVII n. 8). Ancora, agisce con ritardo l'assicuratore che, orientato verso la conferma della reticenza, va alla ricerca di nuove informazioni che nulla apportano di nuovo alle sue conoscenze e non rispetta così il termine di 4 settimane (CARRÉ, op. cit., pag. 149; RUA XVII n. 8).

La reticenza deve essere riferita a fatti rilevanti. La legge presume importanti i fatti per i quali l'assicuratore abbia formulato domande scritte. Occorre comunque che le domande scritte poste siano precise e non equivoche. L'assicuratore è autorizzato a porre domande su tutte le circostanze che sono di natura ad influenzare seriamente la sua determinazione d'accettare o rifiutare la proposta d'assicurazione (DTF 68 II 328, JdT 1943 I 241). Spetta all'assicuratore formulare con precisione e senza equivoci le domande relative ai fatti che gli sembrano importanti, nei confronti di chi deve dichiararli (OG ZH in RUA XIII n. 16).

Non esiste un obbligo generale per l'assicuratore di informarsi personalmente sui fatti importanti per l'apprezzamento del rischio ed esso ha il diritto d'ammettere che il proponente ha risposto correttamente. V'è del resto un principio generale che vuole che colui che si fonda sulle dichiarazioni della parte contraente possa fidarsi delle stesse, senza essere tenuto a controllarne l'esattezza mediante delle verifiche (DTF 118 II 333).

Se l'assicurato non ha risposto ad una domanda, l'assicuratore non potrà prevalersi di questo fatto per rescindere il contratto, a meno che dal contesto particolare (altre risposte del proponente) la domanda lasciata in bianco possa essere ritenuta evasa in un determinato senso e che questa risposta costituisca una reticenza (CARRON, op. cit., pag. 13; DTF 110 II 499). Se delle circostanze importanti non hanno fatto oggetto di domande, in generale non se ne potrà dedurre una reticenza.

Il proponente deve indicare i fatti che conosce o che dovrebbe conoscere (TF in RUA VI n. 51). Egli deve menzionare i fatti importanti per l'apprezzamento del rischio, ma non tutti quelli che sono oggettivamente conosciuti al momento della conclusione del contratto. Non è infatti tenuto a dichiarare i fatti in merito ai quali non è stata posta nessuna domanda scritta (DTF 45 II 218) e nemmeno a fare delle dichiarazioni spontanee (DTF 116 V 218). Il proponente ha l'obbligo di rispondere soltanto alle domande che l'assicuratore ha formulato correttamente. Inoltre, egli non solo deve dichiarare i fatti che gli vengono in mente senza riflettere, ma anche quelli che non possono sfuggirgli se riflettesse seriamente alle domande dell'assicuratore (DTF 116 V 218; DTF 109 II 60).

Il proponente può far capo alla sua ignoranza su un fatto non dichiarato solo se questa ignoranza non è dovuta ad una grave negligenza da parte sua (TF in RUA VI n. 51). La non attenzione o la negligenza del proponente danno luogo all'invocazione della reticenza da parte dell'assicuratore (sentenza ticinese pubblicata in RUA VII n. 50).

Il proponente deve agire conformemente alle regole della buona fede, rispondendo alle domande poste (RUA VIII n. 41). Occorre quindi determinare in che misura il proponente poteva, in buona fede, dare una risposta negativa ad una domanda sottopostagli dall'assicuratore, secondo la conoscenza che egli aveva della situazione (DTF 96 II 204, JdT 1972 I 34).

In merito all'esattezza delle risposte fornite, occorre considerare gli aspetti soggettivi connessi al proponente. In altri termini, il fatto di ignorare in maniera volontaria o per negligenza una circostanza può essere opposto al proponente.

Come rammenta Carron (op. cit., n. 65), *“Le proposant satisfait à son obligation de faire des déclarations lorsqu’il indique, outre les faits qui lui sont connus sans autre, ceux dont l’existence ne peut pas lui échapper s’il réfléchit sérieusement aux questions de l’assureur.”*

Tuttavia, il proponente perde i suoi diritti anche quando ignora la falsità delle sue dichiarazioni, a condizione che questa ignoranza implichi un errore da parte sua. Per contro, non c'è un errore del proponente quando egli omette di dichiarare dei fatti conosciuti da parte di soli professionisti, oppure quando egli attribuisce in buona fede ad un termine il senso che assume correntemente, senza preoccuparsi del suo significato tecnico. Il proponente dell'assicurazione è quindi legittimato ad attribuire ai termini tecnici del questionario che non gli sono familiari e che non gli sono stati spiegati, il senso che normalmente si dà nel loro contesto ed in particolare il senso che hanno nel linguaggio comune (DTF 116 II 338) ed il senso che si dà loro nel luogo di domicilio (DTF 96 II 204, JdT 1972 I 34).

Per verificare la conformità delle risposte, occorre determinare se il proponente conosceva o doveva conoscere la loro erroneità o la loro inesattezza, e si terrà conto, per questo, di tutto il contesto personale, ossia della sua intelligenza, della sua formazione e della sua esperienza (DTF 116 II 338), del grado della sua cultura (DTF 111 II 388) e della sua situazione (DTF 118 II 333).

- 2.4. Nell'ambito di una assicurazione individuale contro gli incidenti, la domanda tendente a sapere di cure di una certa durata appare generica e non può quindi fondare una reticenza (RUA XVII n. 7). Costituisce invece reticenza – nello stesso ambito – il fatto di tacere l'esistenza di una incapacità lavorativa al 50% (RUA XVI n. 5 citata da Benoit Carron, *La loi fédérale sur le contrat d'assurance*, Ed. Universitaires Fribourg Suisse, pag. 12).

In merito alla conclusione di una assicurazione sulla vita, costituisce reticenza negare di avere sofferto di male allo stomaco quando siano stati consultati due medici in proposito e ciò anche se gli esami non hanno rilevato l'esistenza di malattie gravi (RUA XV n. 22).

Nell'assicurazione contro le malattie, la domanda a sapere se negli ultimi 5 anni sia stata eseguita una radiografia verte su di un fatto importante, non tanto per la radiografia come tale quanto per le indicazioni che se ne possono dedurre riferibili al rischio assicurabile (CARRON, op. cit., pag. 15 n. 42), mentre

l'assicuratore non può invocare la reticenza a fronte di risposta imprecisa a domanda non intelligibile per tutti e se il proponente non l'aveva compresa (DTF 101 II 339). Inoltre, se il questionario si riferisce ad uno stato di malattia, non c'è reticenza quando l'assicurato, profano in materia, in buona fede si crede non affetto da malattie dorso-lombari, e dopo un breve trattamento, da dolori susseguenti ad uno specifico infortunio. Diversa sarebbe la questione se il questionario concernesse soltanto i dolori sofferti (DTF 101 II 339, JdT 1977 I 627).

La giurisprudenza ha ammesso reticenza, con riferimento all'assicurazione contro le malattie, per domande alle quali non sia stata data veritiera o completa risposta relativa a precedenti patologie del tubo digerente (CARRON, op. cit., pag. 23 n. 64).

Non può essere inoltre ritenuta una reticenza laddove il proponente l'assicurazione ometta di segnalare dei sintomi di una malattia alla domanda tendente a sapere di quale malattia importante abbia sofferto, ciò se la malattia sia stata indicata (TA del Cantone Ticino, in RUA XVII n. 6). Come ricorda Carron (citando un giudizio del Cantone Svitto pubblicato in RUA XVI n. 9):

" Comme la réticence ne peut être admise qu'avec la plus grande retenue, sa preuve n'est pas apportée lorsque les médecins traitants du preneur d'assurance n'étaient pas au courant d'un petit infarctus qu'il aurait subi et n'ont décelé aucune trace de troubles cardiaques."

È d'altra parte possibile per il proponente l'assicurazione dimostrare che la domanda alla quale ha risposto con reticenza non sia stata determinante per la conclusione del contratto da parte dell'assicuratore (cfr. comunque l'art. 4 cpv. 3 LCA), e che l'assicuratore avrebbe comunque concluso il contratto se fosse stato a conoscenza del fatto (SJ 1986 557).

- 2.5. La conseguenza di una reticenza è che l'assicuratore non è vincolato al contratto se ne sia receduto entro 4 settimane dalla cognizione della reticenza. L'assicuratore può recedere dal contratto, ma può anche rinunciarvi come prevede l'art. 8 cpv. 5 LCA. La risoluzione del contratto ha effetti ex tunc, ossia gli effetti retroagiscono al momento in cui le informazioni erranee sono state date (RUA V n. 78).

La giurisprudenza ha precisato che, a tal fine, non basta un avviso di scadenza di un premio (RUA XVI n. 31) o la concessione di un ulteriore termine per il versamento dei premi in conseguenza al ricovero della persona interessata (RUA VIII nn. 51/55) o se vi sono state liquidazioni di sinistri senza che

l'assicuratore fosse a conoscenza sicura di un caso di reticenza. L'assicuratore che propone all'assicurato il mantenimento del contratto previo nuovo esame dello stato di salute (esame medico completo) non può recedere dal contratto (RUA III n. 42 pag. 56).

- 2.6. Nel caso di specie, con specifico formulario sono state poste alle proponenti 14 domande circa il loro stato di salute. Il 10 ottobre 2001 il loro rappresentante ha compilato e sottoscritto per ognuna di esse questo questionario (docc. D1.1 e D2.1). Il papà ha precisato come lo stato di salute delle figlie fosse buono al momento della sottoscrizione, che non avevano in previsione un ricovero ospedaliero e non assumevano regolarmente dei medicinali. Per quanto attiene alla copertura complementare per le cure dentarie, la specifica domanda n. 10 concernente l'esistenza di una malformazione dentaria o mascellare che richiederebbe un intervento correttivo è stata, come visto (cfr. consid. 1.1), evasa negativamente, al pari del susseguente quesito relativo ad un eventuale trattamento o controllo di tipo ortodontico.

Le attrici evidenziano che queste risposte si basano sullo stato di fatto vigente nell'ottobre 2001, ovvero al momento della compilazione delle due proposte assicurative. A quel tempo, non presentavano alcuna malformazione dentaria o mascellare che richiedesse un intervento correttivo e nemmeno era previsto un controllo ortodontico. I problemi dentari che hanno fatto sorgere la necessità di portare un apparecchio ortodontico sarebbero stati scoperti successivamente alla stipulazione delle polizze assicurative in esame, con le visite dallo specialista dr. med. _____. Pertanto, sarebbe a torto che l'assicuratore imputerebbe loro una reticenza sul reale stato della dentizione.

- 2.7. Per poter riscontrare un'eventuale reticenza da parte delle attrici nella compilazione del citato questionario, occorre in primo luogo analizzare il tenore della domanda n. 10 ed accertare se la stessa poteva effettivamente essere compresa come ha inteso il proponente dell'assicurazione, oppure se andava capita come ha sostenuto l'assicuratore.

Per interpretare i contratti d'assicurazione privata bisogna applicare le regole generali d'interpretazione del diritto privato (per rinvio dell'art. 100 LCA; STF in RUA XIX n. 55).

In particolare, è necessario fondarsi sulle regole generali tratte dalla dottrina e dalla giurisprudenza dall'art. 18 CO (DTF 127 III 444 consid. 1b; STF in RUA XVI n. 22).

Il formulario sullo stato della salute della persona da assicurare è parte integrante della proposta d'assicurazione sottoscritta dal proponente. Se è accettata dall'assicuratore, essa si trasforma in una polizza assicurativa esplicitante validamente effetti giuridici. L'interpretazione dei quesiti che il questionario pone avviene dunque secondo gli stessi principi che valgono per interpretare un contratto.

Come qualsiasi altro, un contratto d'assicurazione deve essere interpretato ricercando la reale e concorde volontà delle parti (DTF 126 III 59 consid. 5a; DTF 117 II 609, JdT 1992 I 727; DTF 115 II 264, JdT 1990 I 57; DTF 112 II 253).

Se la reale e concorde volontà delle parti non può essere stabilita, occorre fondarsi sulla loro presunta e probabile volontà, secondo il principio della buona fede e la teoria dell'affidamento (DTF 129 III 118 consid. 2.5; DTF 128 III 419 consid. 2.2; DTF 128 III 265 consid. 3a; DTF 127 III 444 consid. 1b; DTF 126 III 59 consid. 5b; VIRET, *Droit des assurances privées*, Editions de la société suisse des employés de commerce, Zurigo, pag. 92) e considerare tutte le circostanze che hanno portato alla conclusione del contratto (DTF 128 III 212 consid. 2b)aa; DTF 127 III 444 consid. 1b; DTF 126 III 59 consid. 5b; DTF 123 III 16 consid. 4b; DTF 117 II 609, JdT 1992 I 727; DTF 115 II 264, JdT 1990 I 57; DTF 112 II 253).

Ci si atterrà all'uso generale e quotidiano della lingua, ai termini utilizzati nel contratto (DTF 118 II 342, JdT 1996 I 128; DTF 116 II 189, JdT 1990 I 612; DTF 115 II 268, SJ 1992 623 citate in: CARRON, *La loi fédérale sur le contrat d'assurance*, Friburgo 1997, n. 209 pag. 72), al senso che l'assicuratore si aspetta che gli assicurati attribuiscono ai suoi formulari prestampati (DTF 85 II 344, JdT 1960 I 110; DTF 82 II 445, JdT 1957 I 360) piuttosto che al senso giuridico o tecnico dei termini utilizzati (DTF 59 II 318; DTF 44 II 96, JdT 1918 I 468). I termini che limitano i diritti dell'assicurato s'interpretano secondo il senso che generalmente hanno nel linguaggio comune (DTF 116 II 189, JdT 1990 I 612; DTF 115 II 264, JdT 1990 I 57; DTF 104 II 281, JdT 1980 I 9), anche se hanno un senso giuridico più specifico (DTF 115 II 264, JdT 1990 I 57). Rimangono però riservate le accezioni tecniche proprie al rischio ritenuto (DTF 118 II 342).

Tuttavia, la parola non deve essere snaturata dal suo reale senso al punto di designare una cosa completamente diversa (DTF 64 II 387). Ma se le parti hanno concordemente voluto dare ad un'espressione un'accezione diversa dal suo senso abituale, non v'è dunque ambiguità che giustifichi un'interpretazione svantaggiosa per l'assicurato (STF in SJ 1996 pag. 623).

Di principio, dunque, le clausole dei contratti d'assicurazione e le dichiarazioni di volontà delle parti devono essere interpretate in ogni caso di specie, applicando le regole della buona fede e conformemente al principio dell'affidamento che deriva dall'art. 2 cpv. 1 CC (DTF 129 III 118 consid. 2.5; DTF 128 III 419 consid. 2.2; DTF 128 III 265 consid. 3a; DTF 127 III 444 consid. 1b; DTF 126 III 59 consid. 5b; DTF 122 III 118, JdT 1987 I 805; DTF 117 II 609, JdT 1992 I 727).

L'interpretazione di una clausola contrattuale deve fondarsi pure sui motivi che hanno portato alla conclusione del contratto e alla stipulazione della clausola di cui si impone l'interpretazione (ROELLI/KELLER, Kommentar zum BG über den Versicherungsvertrag, 1968, pag. 459, pagg. 462-463).

Inoltre, le dichiarazioni di volontà devono essere interpretate secondo il senso che il destinatario poteva e doveva attribuire loro (OG SO in RUA XVI n. 25; TC NE in RUA XV n. 47 citate in: CARRÉ, op. cit., pag. 74 ad art. 1 LCA).

Per determinare la volontà delle parti non bisogna dimenticare che l'assicurato, a differenza dell'assicuratore, non ha conoscenze specifiche in materia d'assicurazione (TD di Horgen in RUA III n. 49 citata in: CARRÉ, op. cit., pag. 74 ad art. 1 LCA).

Il testo chiaro di una clausola non esclude a priori un'interpretazione (DTF 127 III 44 consid. 1b). Occorre esaminare se ci sono dei motivi per pensare che una clausola debba essere compresa in un'altra maniera che il suo senso letterale (DTF 128 III 212 consid. 2b)bb).

Non vi sono comunque i presupposti per scostarsi dal senso letterale di un testo adottato dagli interessati quando non vi sono ragioni serie per pensare che esso non corrisponda alla loro volontà (DTF 129 III 118 consid.2.5; DTF 128 III 265 consid. 3a).

In caso di dubbio in merito alla comprensione di una clausola contrattuale redatta dall'assicuratore, ossia quando il senso e la portata della clausola contrattuale non possono essere determinati con sicurezza dopo un'interpretazione accurata ed obiettiva, quando, anzi, in buona fede (art. 2 cpv. 1 CC), per una stessa disposizione sono possibili più interpretazioni, si deve

ritenere quella che è più favorevole al beneficiario, a scapito dell'assicuratore (DTF 124 III 155 consid. 1a; DTF 119 II 449 consid. 3a; DTF 100 II 403, JdT 1976 I 254).

Si tratta del principio *in dubio contra assicuratorem*, secondo cui, nel dubbio, la clausola contrattuale va interpretata a sfavore di chi l'ha redatta (*in dubio contra stipulatorem o proferentem*), per cui l'assicuratore non potrà prevalersene (DTF 124 III 155 consid. 1a; DTF 122 III 118, JdT 1987 I 805; DTF 119 II 449 consid. 3a; DTF 117 II 609, JdT 1992 I 727; DTF 115 II 268 segg., JdT 1990 I 57; MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Berna 1995, pag. 145; KRAMER/SCHMIDLIN, Berner Kommentar, 1986, ad art. 1 CO, n. 109 pag. 142; Rep. 1993 213 segg.; VIRET, op. cit., pag. 92; MAURER, op. cit., pag. 247 e seg.).

Questo principio si applica sia per l'interpretazione di una polizza che delle CGA (OG LU in RUA XIV n. 37 citata in: CARRÉ, op. cit., pag. 75 ad art. 1 LCA). Tuttavia, ricorrere, per interpretare delle CGA, direttamente al principio *in dubio contra stipulatorem* - che è applicabile solo in caso di dubbio sul significato di una clausola - costituisce una violazione del diritto federale (DTF 122 III 118; SJ 1992 623 seg.).

Visto dunque quanto precede, 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 213 segg.; DTF 112 II 253 segg.; MAURER, Privatversicherungsrecht, 1986, pag. 231; DTF 116 II 345, ROELLI/KELLER, op. cit., pag. 459).

- 2.8. Nel caso concreto, con l'assicurazione delle cure dentarie le parti hanno voluto prevedere il riconoscimento dei costi, da parte dell'assicuratore nei confronti dello stipulante, di eventuali cure dentarie qualora le attrici ne avessero avuto necessità.

Occorre accertare l'esistenza della copertura assicurativa per l'evento assicurato che si è realizzato il 26 febbraio 2004, con la trasmissione all'assicuratore dei due preventivi di cura ortodontica attestanti la necessità per **XXX1** e **XXX2** di sottoporsi ad un trattamento di cura ortodontico con apparecchio fisso (docc. A1-A3). Siccome questo Tribunale non ha constatato una reale e comune intenzione delle parti a proposito del significato dei due quesiti posti con la domanda n. 10, occorre dunque ricercare il senso che attrici e convenuta potevano e dovevano dare, in buona fede, alle espressioni usate in applicazione del

principio dell'affidamento (DTF 126 III 388 consid. 5a, DTF 126 III 25 consid. 3c, DTF 126 III 59 consid. 5b).

Resta quindi da interpretare attentamente il contenuto di detta domanda sulla scorta dei principi giurisprudenziali sopra esposti.

- 2.9. Contrariamente a quanto sostiene l'assicuratore, la prima domanda va intesa nel senso suggerito e capito dalle attrici. Essa è infatti costituita di due condizioni cumulative. La prima è contenuta nell'estratto della frase "*Soffrite di una malformazione dentaria o mascellare (...)*", che deve essere inteso nel senso che l'assicurato deve specificare se al momento della compilazione del quesito soffriva di una malformazione dentaria o mascellare. La seconda condizione concerne la necessità di un intervento correttivo, ossia l'eventuale malformazione dentaria o mascellare deve richiedere un intervento correttivo per essere annunciata all'assicuratore al momento della stipulazione del contratto. Ciò significa che tutte le malformazioni mascellari o dentarie che *non* necessitano un intervento correttivo *non* vanno comunicate a Wincare. Per interpretare il predicato verbale di "*soffrite*" ci si deve rifare ai principi grammaticali, come pure all'uso quotidiano e generale della lingua. La locuzione "*soffrite*" nel linguaggio comune e corrente assume il significato di soffrire in quel momento, ovvero quando viene formulata la domanda. Il quesito è infatti chiaramente posto al presente indicativo, quindi non vanno menzionate eventuali malformazioni emerse in precedenza e nel frattempo operate. Pertanto, nell'accezione comune, tutta la frase significa che il proponente dell'assicurazione complementare per le cure dentarie ha l'obbligo di comunicare all'assicuratore soltanto le malformazioni dentarie o mascellari presenti alla data di sottoscrizione della copertura complementare, malformazioni che richiedono un intervento correttivo.

Il secondo quesito posto dalla domanda n. 10 è connesso con la risposta data al primo. Se il proponente ha risposto di soffrire di una malformazione dentaria o mascellare che richiede un intervento correttivo, è solo in tale evenienza che deve ancora precisare se, a dipendenza di questa affezione, è previsto o è già in corso un trattamento o un controllo ortodontico oppure un intervento di chirurgia mascellare. La risposta a questa domanda va quindi data unicamente se si risponde affermativamente al quesito precedente. L'assicuratore ha voluto impostare la frase

in questo modo, escludendo dunque la possibilità di rispondere separatamente a questa domanda, indipendentemente dall'esito emerso dalla prima.

Medesima conclusione va tratta per la terza domanda relativa all'allestimento di un preventivo per le cure previste o iniziate. Ne discende, dunque, che le risposte ai tre quesiti posti dalla domanda n. 10 sono interdipendenti l'una dalle altre.

- 2.10. Alla luce degli accertamenti esperiti dal TCA pendente causa, in nessun modo è possibile trarre dalle due frasi in esame che vi sia stata reticenza da parte del proponente nel sottacere che le bambine soffrivano già, al momento della conclusione della proposta assicurativa, di malformazioni dentari o mascellari che richiedevano un intervento correttivo.

Dagli atti di causa emerge che nel mese di aprile 1999 per **XXX1** rispettivamente nel gennaio 2000 per **XXX2**, il dr. _____ di _____, medico dentista curante delle bambine, avrebbe invitato i loro genitori a prendere contatto con uno specialista in ortodonzia. Da quel momento, secondo l'assicuratore, i genitori sarebbero stati a conoscenza delle problematiche ortodontiche delle figlie e della necessità di sottoporsi ad un trattamento e/o controllo ortodontico.

L'istruttoria condotta dal Tribunale smentisce per contro queste conclusioni e dà ragione alle attrici. Nell'ottobre 2001, ovvero, come richiesto dal formulario stesso (cfr. consid. 2.9), quando il proponente stava sottoscrivendo le due proposte, lo stato della dentatura delle bambine non presentava delle malformazioni che richiedevano un intervento correttivo di tipo ortodontico.

Lo specialista SSO in ortodonzia dr. _____, interpellato dal TCA (doc. XII), ha precisato di aver visitato **XXX1** una prima volta il 3 dicembre 2001, in un secondo momento il 22 gennaio 2003 e l'ultima volta il 28 gennaio 2004. Il dentista ha visitato **XXX2** la prima volta insieme alla sorella il 22 gennaio 2003, poi, da sola, il 17 settembre 2003 e il 28 gennaio 2004 (doc. XIII: risposta n. 1), quindi molto tempo dopo il suggerimento del dentista curante.

A precisa domanda del Tribunale, lo specialista ha affermato che *"(..) a quel preciso momento, vista la giovane età delle bambine (in occasione della rispettiva prima visita, 10 anni e 7 mesi per **XXX1**, 10 anni ed 1 mese per **XXX2**) si potevano sì escludere con certezza (...) interventi ortodontici indispensabili, ma non era ancora possibile stabilire la reale necessità di un'eventuale correzione."* (doc. XIII: risposta n. 2).

Dunque, né nel dicembre 2001 per **XXX1** né tanto meno nel mese di gennaio 2003 per **XXX2**, lo specialista aveva ritenuto necessario intervenire con trattamenti ortodontici indispensabili sulle attrici, dato che era perfino prematuro decidere sulla reale possibilità di procedere con una correzione.

È quindi soltanto in occasione della prima visita (2001/2003) che il dr. med. dent. _____ ha potuto diagnosticare in **XXX1** delle arcate armoniche, praticamene senza affollamento, leggero morso profondo, tendenza alla IIa classe dentale, profilo facciale armonico, nessuna deviazione scheletrica; ed in **XXX2**, un affollamento medio nell'arcata inferiore, tendenza alla IIa classe dentale, profilo armonico, tuttavia leggera interposizione del labbro inferiore tra gli incisivi superiori, valori scheletrici nella norma (doc. XIII: risposta n. 4).

Ciò conferma che *in occasione della compilazione del certificato di salute delle bambine* (cfr. consid. 2.9), il papà non poteva immaginare se le figlie soffrivano di malformazioni mascellari o dentarie che richiedevano un intervento correttivo. La risposta a questo quesito è infatti giunta soltanto tempo dopo (dicembre 2001 per **XXX1**, addirittura gennaio 2003 per **XXX2**), ma non è che nel gennaio 2004 che le precitate diagnosi hanno potuto essere confermate dai reperti clinici e radiografici.

I genitori, addirittura, sono stati informati sulla diagnosi, sui dettagli e sulle modalità del trattamento soltanto il 19 febbraio 2004, ovvero dopo l'allestimento della documentazione iniziale avvenuta il 28 gennaio 2004 (doc. XIII: risposta n. 5). Come ha rilevato l'ortodontista, i reperti non sono stati allestiti prima del 28 gennaio 2004 poiché non ne sussisteva ancora l'indicazione. Tuttavia, sulla base della propria esperienza, già in occasione della prima visita alle attrici, il medico ha potuto escludere la presenza di una grave anomalia (doc. XIII pag. 3), quindi anche delle relative conseguenze (intervento ortodontico). Messa dunque da parte la presenza di gravi malformazioni alle arcate dentarie ed alla struttura scheletrica del viso, lo specialista ha preferito attendere l'eruzione completa della dentatura - è a partire dai 12-13 anni che normalmente tutti i denti sono erotti - per potere stabilire la reale necessità di un intervento ed onde evitare di iniziare un trattamento con troppo anticipo (doc. XIII: risposta n. 6).

Le risposte fornite dal medico interpellato dal TCA portano alla conclusione che l'indicazione del dentista curante _____ di sottoporre le attrici ad una visita specialistica non significava ancora che, effettivamente, esisteva un problema ortodontico.

Come visto, infatti, una diagnosi in tal senso ha potuto essere esperita soltanto molto più tardi. Pertanto, è a giusta ragione che lo stipulante ha dichiarato di non essere a conoscenza, *nel mese di ottobre 2001*, di malformazioni dentarie o mascellari delle figlie che necessitassero di un intervento correttivo. Neppure, sempre a quel momento, era stato previsto un trattamento o un controllo ortodontico *a dipendenza* di tali malformazioni.

Ne consegue che nella compilazione del questionario sullo stato di salute delle figlie, il rappresentante delle attrici non ha taciuto volontariamente all'assicuratore un fatto rilevante e nemmeno ha dichiarato fatti inesatti.

Egli ha appreso dell'esistenza di malformazioni dentarie soltanto nel febbraio 2004, per cui, ponendosi alla sottoscrizione della proposta assicurativa, non si configura una reticenza da parte dello stipulante. L'enunciato dell'art. 6 LCA non trova quindi concretizzazione.

2.11. Alla luce di quanto sopra esposto, la petizione va accolta nel senso che il Tribunale ha accertato che i contratti assicurativi derivanti dalle polizze nn. _____ e _____ concernenti le coperture complementari D _____ di **XXX1** e **XXX2** erano validamente in vigore anche dopo il 24 maggio 2004 ed hanno esplicitato tutti gli effetti di legge a far data dalla loro conclusione.

2.12. 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."

Nella fattispecie, il valore litigioso di ogni causa è rappresentato dal costo di ciascun apparecchio fisso per ogni attrice che, a loro dire, l'assicuratore Y _____ dovrebbe sopportare a dipendenza delle coperture D _____ che hanno mantenuto la propria validità anche dopo il 24 maggio 2004.

Siccome, singolarmente, le cause (Inc. n. 36.2004.107: costo del trattamento ortodontico: Fr. 6'000.-; Inc. n. 36.2004.108: Fr. 7'500.-) non raggiungono il valore litigioso di Fr. 8'000.-, non sono dati gli estremi per ciascuna attrice per interporre un eventuale ricorso per riforma al Tribunale Federale di Losanna.

- 2.13. Si osserva ancora che 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 citata Legge e dello scritto dell'UFAP, s'impone quindi di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

1. La petizione di **XXX1** è **accolta**.

§ È accertata la validità del contratto assicurativo concluso fra **XXX1** e Y Assicurazioni, polizza n. _____ per quanto concerne la copertura assicurativa D .

2. La petizione di **XXX2** è **accolta**.

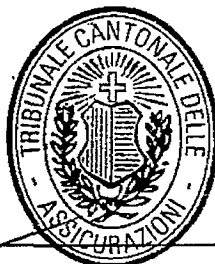
§ È accertata la validità del contratto assicurativo concluso fra **XXX2** e Y Assicurazioni, polizza n. _____ per quanto concerne la copertura assicurativa D .

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

4. Intimazione alle parti ed all'UFAP, Berna.

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il presidente

Daniele Cattaneo



Il segretario

Fabio Zocchetti

21 OTT. 2005