

Raccomandata

Incarto n.

36.2006.58

Lugano

12 maggio 2006

I R/td

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni

Giudice Ivano Ranzanici

vista la petizione del 10 marzo 2006 interposta da

XXX,
rappr. da: Xxxx,

contro

Y Cassa malati,
rappr. da: avv. Yyyy,

in materia di assicurazione complementare contro le malattie

considerato,

in fatto ed in diritto

- che con petizione 10 marzo 2006 **XXX**, rappresentata dalla madre Xxxx ha chiesto al Tribunale Cantonale delle Assicurazioni la condanna dell'assicuratore Y all'affiliazione "alla cassa malati";

- che a sostegno della sua richiesta XXX, nata il 22 novembre 1991, affetta da epilessia congenita ed al beneficio di prestazioni Al con "provvedimenti sanitari che verranno probabilmente interrotti nel corso del corrente anno", ha indicato di essere già assicurata presso altro assicuratore per la copertura di base, precisando di avere risposto ai quesiti posti con il formulario e di essersi vista rifiutare la copertura siccome la stessa dipenderebbe dalla Legge sul contratto d'assicurazione;

- che dal documento prodotto con la petizione emerge che intenzione di **XXX** era quella di ottenere le coperture Diversa ed Extra 1 offerte da Y;

- che la petizione è stata trasmessa il 13 marzo 2006 all'assicuratore malattia con l'assegnazione del termine di legge per la presentazione della risposta di causa in uno con gli atti processuali;

- che il 21 marzo 2006, a firma responsabile del "Service Center" e di , collaboratore del medesimo servizio, senza rispetto delle doverose forme previste alla procedura, è stata trasmessa una lettera al Tribunale con cui si conclude che una domanda di riesame del caso "non è giunta sulla mia scrivania" (sic!);

- che il Giudice Delegato del Tribunale Cantonale delle Assicurazioni ha comunicato alla Direzione di Y che lo scritto 21 marzo 2006 non ossequiava i presupposti procedurali minimi necessari invitando l'assicuratore a completare la risposta entro 20 giorni;

- che, purtroppo, nel termine assegnato è pervenuto al TCA, uno scritto a firma _____ - ma trattato dalla persona di contatto _____ - responsabile dei prodotti ex del "Pricing" insufficiente;

- che tale scritto, oltre ad essere redatto in lingua tedesca (la lingua ufficiale è, in Ticino, unicamente l'italiano), non è ossequioso dei precetti formali minimi;

- che, francamente esasperato dall'atteggiamento dell'assicuratore - uno dei più importanti a livello svizzero ed attivo in tutti i Cantoni per quanto noto -, il Giudice delegato ha concesso ad Y un termine di grazia con il seguente scritto:

"Ricevo lo scritto ₁₃ aprile scorso a firma ed indicante, quale contatto, , scritto redatto nell'idioma di Goethe.

La missiva conclude con l'amichevole saluto da Berna (Grüsse aus Bern).

Prendendo spunto da ciò vi rammento, qualora la circostanza vi fosse accidentalmente sfuggita, che in Ticino si parla la lingua italiana e che "Tribunale" in italiano significa "Gericht", espressione che dovrebbe invocare - a se sola - un minimo di rispetto, ciò che dovrebbe escludere espressioni gijonesche quali i saluti da Berna evocati e più adatti ad una cartolina tra amici o commilitoni Confederati.

Per evitare ulteriori difficoltà nei confronti del Tribunale Cantonale delle Assicurazioni vi rammento alcune cosette che mi paiono importanti e che - ne sono sicuro - anche voi potrete recepire e condividere dal vostro ufficio bernes:

- a) la signora XXX ha inoltrato una petizione al Tribunale Cantonale delle Assicurazioni ed è compito del Tribunale esaminare la competenza del Tribunale ed eventualmente il merito della fattispecie;
- b) lo scritto del Service Center di di Y non adempiva i requisiti formali e sostanziali di una risposta di causa;
- c) il Tribunale ha chiesto la completazione della risposta di causa ed il rispetto delle forme (fissate dalla legge e non fissazione del giudice
- d) a norma dell'art. 1 cpv. 1 Legge Procedura del Tribunale Cantonale delle Assicurazioni del 6 aprile 1961 - per analogia alla risposta di causa - gli atti debbono essere redatti in lingua italiana, lingua ufficiale del Cantone Ticino;
- e) secondo la giurisprudenza federale gli atti redatti in lingua diversa possono essere considerati irricevibili senza violazione del diritto federale;
- f) il signor , attinente di () e domiciliato a che ha firmato l'atto 13 aprile 2006 risulta essere membro della Direzione della Fondazione Y Krankenkasse, ma con ~~firma collettiva a due.~~

Ora, valendo la presente quale formale decreto di traduzione e completazione, vi viene concesso un termine scadente il prossimo 3 maggio 2006 per:

1. Produrre un allegato di risposta conforme a procedura e redatto in lingua italiana;
2. Produrre l'intero incarto qualora lo stesso non fosse già stato prodotto in maniera completa in precedenza;
3. Produrre la procura specifica rilasciata a per la gestione di questa procedura o comunque per provvedere a trasmettere un allegato debitamente sottoscritto da chi è autorizzato a rappresentare la Fondazione.

Alla luce dello scritto 21 marzo 2006 che non rispettava i criteri di procedura e dello scritto 13 aprile che, esso pure, è irrito mi chiedo se Y non disponga di un Ufficio del contenzioso o di un servizio giuridico che possa adeguatamente affrontare questi temi.

Osservo che in altra recente procedura, pendente presso questo Tribunale, la Fondazione ha incaricato uno studio legale di patrocinarla.

Alla luce dell'irritualità delle due risposte di causa presentate lascio a voi la scelta se delegare persone competenti con cognizioni giuridiche.

Attendo la risposta di causa rispettosa dei precetti procedurali vigenti nei termini suindicati."(Doc. VI)

- che Y ha infine incaricato di patrocinarla uno studio legale di e meglio l'avv. Yyyy la quale - dopo avere ulteriormente ricevuto copia degli atti - ha inoltrato, il 25 aprile 2006, la risposta di causa;

- che con la risposta l'avv. Yyyy fa valere che vige - nelle coperture complementari all'assicurazione obbligatoria contro le malattie - la libertà di contrarre dell'assicuratore. Citando la dottrina (J. Stoessel: BS Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, ad n° 34 dell'introduzione generale) e fondandosi sulle condizioni generali d'assicurazione, Y ribadisce il suo diritto di non concludere un contratto assicurativo;

- che all'attrice è stata offerta la possibilità di prendere posizione sulla risposta di causa e di chiedere l'assunzione di specifiche prove;

- che con scritto 8 maggio 2006 la rappresentante dell'attrice ha ribadito le sue ragioni, indicato il buon stato di salute di XXX così come comprovato dalla documentazione medica del doff.

- che la presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi degli articoli 26 c cpv. 2 della Legge organica giudiziaria civile e penale e 2 cpv. 1 della Legge di procedura per le cause davanti al Tribunale delle assicurazioni (cfr. STFA del 21 luglio 2003 nella causa N., I 707/00; STFA del 18 febbraio 2002 nella causa H., H 335/00; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa B., H 212/00; STFA del 29 gennaio 2002 nella causa R. e R., H 220/00; STFA del 10 ottobre 2001 nella causa F., U 347/98 pubblicata in R DAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA del 22 dicembre 2000 nella causa H., H 304/99; STFA del 26 ottobre 1999 nella causa C., 1623/98);

- che secondo quanto disposto dall'art. 1a cpv. 1 LAMal in vigore dal 1° gennaio 2003 (corrispondente al precedente art. 1 cpv. 1 LAMal), 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. Le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati sono rette

--	--	--

dal diritto privato ed in particolare, in applicazione dell'art. 12 cpv. 3 LAMal, dalla legge federale sul contratto d'assicurazione LCA. Giusta la 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 è simile all'art. 47 LSA attuale. In ambito cantonale la LCAMal 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.

- che nel caso in esame, è accertato che XXX intendeva concludere con Y un contratto d'assicurazione complementare all'assicurazione obbligatoria contro le malattie (doc. 3) relativo alle coperture definite Diversa rispettivamente Extra classe 1, coperture sottoposte alla Legge sul contratto d'assicurazione e rette dalle condizioni generali d'assicurazione. 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 -, questo TCA è competente a statuire sulla petizione presentata dall'interessata in base all'art. 75 cpv. 1 e 2 LCAMal;

- che il contratto d'assicurazione, consensuale, è perfetto quando le parti hanno, reciprocamente ed in modo concordante, manifestato la loro volontà (art. 1 CO). Ma la proposta e l'accettazione sono soggette a particolari regole (DTF 120 II 133 consid. 3; DTF 112 II 245 consid. II/1 pagg. 251 e 252). Giusta l'art. 1 LCA, colui che ha fatto all'assicuratore la proposta d'un contratto di assicurazione rimane vincolato per quattordici giorni, quando non abbia fissato un termine più breve per l'accettazione (cpv. 1); questo termine comincia a decorrere dalla consegna o dall'invio della proposta all'assicuratore o al suo agente (cpv. 3) ed il proponente è liberato quando l'accettazione dell'assicuratore non gli giunge prima della scadenza del termine

(cpv. 4). Invece, se la proposta tende a prolungare o a modificare un contratto già in essere o a rimettere in vigore un contratto sospeso, il silenzio dell'assicuratore nei quattordici giorni di tempo vale quale accettazione, salvo che non si tratti di una proposta di aumento della somma assicurata (art. 2 cpv. 1 e 3 LCA). L'art. 2 LCA si applica unicamente quando non è esclusa la possibilità di poter modificare un contratto né per espresso accordo delle parti né se previsto dalle CGA (STOESSEL in: Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basilea 2001, N. 15 ad art. 2 LCA, pag. 66). Per proposta ai sensi dell'art. 2 LCA si intende ogni manifestazione di volontà dell'assicurato che necessita il consenso da parte dell'assicuratore, eccetto per i diritti che l'assicurato può far valere unilateralmente (per esempio gli artt. 23, 50 e 90 LCA). Il termine di 14 giorni dell'art. 2 LCA comincia a decorrere dalla ricezione da parte dell'assicuratore della proposta di modifica o di estensione (DTF 120 II 133 consid. 3). Va qui abbondanzialmente rammentato come la distinzione tra conclusione di nuovo contratto e modifica di contratto esistente non sia sempre agevole (sul tema cfr. sentenza 24 luglio 2003 inc. 36.2003.2). Come esposto in precedenza, un contratto non è perfetto se non quando i contraenti abbiano manifestato concordemente la loro reciproca volontà (art. 1 CO). Infatti, il punto centrale di un contratto è il consenso, cioè l'accordo delle parti su un oggetto comune. Oltre alla reciprocità delle dichiarazioni di volontà delle parti, l'art. 1 CO esige la concordanza delle stesse (ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, 2a ed., Berna 1997, pag. 212). Affinché si formi un contratto, giusta l'art. 2 cpv. 1 CO è inoltre necessario che le parti si accordino sui suoi punti essenziali (*essentialia negotii*). Dottrina e giurisprudenza distinguono gli *essentialia negotii*, i *naturalia negotii* e gli *accidentalia negotii*. In quest'ultima categoria, che regola certi effetti del contratto che derogano al diritto dispositivo, vi sono pure i termini e le condizioni (ENGEL, op. cit., pag. 218). Una clausola è essenziale quando si deve ammettere che una delle parti non concluderebbe il contratto se un accordo in merito non si realizzasse (DTF 119 II pag. 347, JdT 1994 I pag. 609);

- che in concreto mediante domanda d'assicurazione 20 dicembre 2005 Xxxx, per conto della figlia minorenni XXX, ha chiesto la nuova stipulazione di un contratto d'assicurazione complementare alla copertura obbligatoria voluta con la LAMal;

- che nel formulario sono state crociate, quali richieste di copertura, le complementari Diversa e Classe 1 di Extra;
 - che nella dichiarazione dello stato di salute la mamma della qui attrice ha sinceramente indicato problemi di salute della figlia con riferimento al sistema nervoso di natura congenita, specificando i nomi dei medici curanti l'epilessia di cui soffre XXX ed i medicinali di cui fa uso (doc. 3);
 - che alla luce di tali indicazioni Y non ha voluto assumere il rischio e ciò senza neppure quell'approfondimento negli accertamenti che un assicuratore a vocazione sociale potrebbe svolgere;
 - che per questa carenza, eticamente discutibile, non può essere mosso rimprovero giuridico ad Y che, palesemente, non vuole assumere - come suo diritto alla luce della speciale normativa che regola queste coperture complementari - il rischio rappresentato dalla pre esistente patologia di cui soffre XXX oggi adolescente;
 - che non può essere quindi imposto ad Y di contrarre la copertura e ciò neppure considerando la possibile riserva con cui il contratto potrebbe essere concluso;
 - che il giudice può solo rammaricarsi per l'atteggiamento assunto dall'assicuratore - lo si ripete per l'assenza di approfondimento medico e per la mancata valutazione di un contratto concluso con riserve per talune patologie - ma non ha strumento giuridico per costringere Y a concludere il contratto;
 - che, come ricordato nelle considerazioni di diritto, il genere di copertura desiderato dall'attrice è sottratto dall'ambito dell'assicurazione sociale obbligatoria e sottoposto al diritto privato che permette tali esclusioni (come d'altra parte evoca anche l'art. 11.1. delle CGA);
 - che, alla luce delle motivazioni che precedono, la petizione va respinta senza la necessità di acquisire attestazioni mediche dal dott. siccome ininfluenti ai fini del giudizio;
 - che la presente decisione è definitiva, alla luce del premio mensile indicato (CHF 9.60) e della durata del contratto (art. 13.1. CGA) non sono infatti raggiunti i limiti per l'impugnativa;
-

- che, infatti, 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."

In concreto, come indicato, il valore litigioso è rappresentato dal premio mensile previsto moltiplicato per il numero di mesi del periodo assicurativo, importo decisamente inferiore ai limiti citati per un ricorso in riforma al Tribunale Federale di Losanna;

- che secondo l'art. 49 cpv. 2 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, perciò s'impone di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza;

- che la procedura è gratuita e non vengono assegnate ripetibili.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

- 1.- La petizione formulata da **XXX**, , il 10 marzo 2006 è **respinta**.
- 2.- Non si percepiscono tassa di giustizia e spese e non si assegnano ripetibili.

3.- Intimazione alle parti ed aII'UFAP, Berna.

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il giudice delegato

Ivano Ranzanici



Il segretario

Fabid Zocchetti

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Fabid Zocchetti", is written over the typed name.



INTIMAZIONE

12 MA6.2006

TRIBUNALE CANTONALE
DELLE ASSICURAAZ; 1NI