

RACCOMANDATA



Incarto n.  
36.2001.00022

Lugano  
21 marzo 2002 / 26.3.02

CS/sc

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

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 30 agosto 2000 di

T  
rappr. da: .

contro

Y **Assicurazioni SA,**  
rappr. da:

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto, **in fatto**

- 1.1. T. . ha concluso con la Cassa Malati Y un contratto di assicurazione d'indennità giornaliera con copertura integrale secondo la legge sul Contratto d'Assicurazione (di seguito LCA). La convenzione ha cominciato ad esplicare i suoi effetti l'1 dicembre 1997 (doc. G).
- 1.2. Nel corso del 1998 e del 1999 l'assicurato ha informato l' Y di aver subito, in diverse occasioni, delle inabilità lavorative, e ha

chiesto nel contempo il pagamento delle rispettive indennità pattuite.

Non avendo ottenuto quanto richiesto, con atto del 30 agosto 2000, l'attore è quindi rivolto alla Pretura di Lugano rilevando, in particolare, quanto segue:

"(...)

2. Il 16 gennaio 1998 l'attore subì un infortunio non professionale. Dal questionario d'infortunio 31 marzo 1998 (doc. H) si evince quanto segue:

*"Mentre stavo sistemando una lampada a muro, nel piano mansardato della mia abitazione, utilizzando una scala a pioli, mi sporgevo da quest'ultima e perdendo l'equilibrio, cadevo a terra da un'altezza di circa 2.30 m. Atterrando verticalmente, precisamente sul ginocchio sinistro e la schiena."*

Dagli ulteriori accertamenti medici risultò un'importante lesione al ginocchio che cagionò all'attore un'inabilità lavorativa dapprima totale (doc. 1) e successivamente parziale (doc. L). L'inabilità lavorativa prese fine il 26 aprile 1998 (doc. M). A completazione di quanto precede, si precisa che nel periodo di inabilità lavorativa di cui sopra subentrò parimenti un periodo di malattia, che ha avuto un seguito imprecisato anche dopo l'infortunio.

Prove: documenti, richiamo/edizione documenti, richiamo dalla convenuta dell'intero incarto relativo al contratto collettivo C del signor T, testi, interrogatorio formale, edizione dalla A Assicurazioni dell'intero incarto relativo all'assicurazione infortuni collettiva del signor perizia medica, ed ogni altra consentita.

3. Il 14 agosto 1998 l'attore venne nuovamente dichiarato inabile al lavoro (doc. N), e meglio in misura del 100% sino al 13 dicembre 1998 e quindi del 50 % sino al 31 dicembre 1998 (doc. O). Il 20 gennaio 1999 - a seguito di una ricaduta - l'inabilità lavorativa dell'attore si manifestò nella misura totale sino al 31 marzo 1999 ed in misura del 50 % sino al 30 aprile 1999 (doc. P). A seguito dell'infortunio occorso in data 16 gennaio 1998 l'attore dovette sottoporsi a molteplici sedute di fisioterapia (doc. Q).

Prove: documenti, richiamo/edizione documenti, richiamo dalla convenuta dell'intero incarto relativo al contratto collettivo C, testi, interrogatorio formale, perizia medica, ed ogni altra consentita.

4. L'attore assicurò presso la convenuta una somma salariale fissa di fr. 144'000.- (doc. G). Tale importo, esposto al momento della stipulazione del contratto assicurativo, non è mai stato contestato dalla convenuta. La convenuta rifiutò ogni e qualsiasi prestazione, asseverando di voler accertare il reddito effettivo dell'attore, onde evitare un sovrindennizzo sull'assicurazione (doc. R).

I periodi d'invalidità dell'attore erano d'altronde a conoscenza della convenuta, la quale, senza mai contestarli, si premurò di chiudere i diversi casi assicurativi pendenti fino al 30 aprile 1999 (doc. S). Ciò malgrado l'attore non ricevette mai alcuna prestazione in base al contratto collettivo del 1. dicembre 1997. Al riguardo tiene conto di puntualizzare che l'attore si presentò a tutte le visite mediche specialistiche chieste dalla convenuta (doc. T). Neppure a seguito della copiosa corrispondenza indirizzata alla convenuta a quest'ultimo non venne versata alcuna indennità (plico doc. U).

Prove: documenti, richiamo/edizione documenti, richiamo dalla convenuta dell'intero incarto relativo al contratto collettivo C testi, interrogatorio formale, perizia medica, ed ogni altra consentita.

5. L'effettiva pretesa contrattuale dell'attore può quindi essere così ricapitolata:

■ **Sinistro del 16.01.1998** \_\_\_\_\_ Y \_\_\_\_\_ A

Dal 16.01.1998 al 17.01.1998	periodo d'attesa infortunio		
Dal 18.01.1998 al 08.02.1998	100%	fr. 19'725.00	
Dal 09.03.1998 al 26.04.1998	50%	fr. 9'665.25	
Dal 16.01.1998 al 17.01.1998			periodo d'attesa infortunio
Dal 18.01.1998 al 08.02.1998	100%		fr. 3'077,10
Dal 09.03.1998 al 26.04.1998	50%		fr. 8'376.55

Totale fr. 29'390.25 fr. 11'453.65

■ **Sinistro del 14.08.1998** \_\_\_\_\_ Y

Dal 14.08.1998 al 27.08.1998	periodo d'attesa malattia	
Dal 28.08.1998 al 13.12.1998	100%	fr. 42.606.00
dal 14.12.1998 al 31.12.1998	50%	fr. 3'550.50

Totale fr. 46'156.50

■ **Sinistro del 20.01.1999** \_\_\_\_\_ Y

Nessun periodo d'attesa malattia causa ricaduta

Dal 20.10.1999 al 31.03.1999	100 %	fr. 28'009.50
Dal 01.04.1999 al 30.04.1999	50 %	fr. 5'917.50

Totale fr. 33'927.00

■ **Deduzione premi scoperti** \_\_\_\_\_ Y

./. premi fino al 31.02.1999 fr. 5310.00

Totale prestazioni dovute fr.104'163.75 fr. 11'453.65

totale scoperto da Y fr. 92'710.10

dedotto versamento A

La convenuta, sulla scorta degli impegni contrattuali presi con l'attore, non ha motivo né di fatto né di diritto per negare le proprie prestazioni così come testé esposte.

Prove: documenti, richiamo/edizione documenti, richiamo dalla convenuta dell'intero incarto relativo al contratto collettivo C, testi, interrogatorio formale, perizia medica, ed ogni altra consentita.

(...)

**si propone a giudizio:**

1. La petizione é accolta.

La spettabile Y Versicherung AG, Zurigo, é condannata a versare al signor T, la somma di fr. 92'710.10, oltre interessi al 5 % dal 1. gennaio 1999.

2. Di conseguenza è rigettata in via definitiva, limitatamente all'importo di fr. 92'710.10, l'opposizione interposta dalla Y Versicherung AG, Zurigo, al PE dell'UE di Zurigo 1.

3. Spese, tasse e ripetibili protestate." (Doc. I)

1.3. Il 27 settembre 2000 l'Y ha presentato alla Pretura di Lugano la sua risposta di causa nella quale ha precisato:

"(...) ad.1 inesatto come indicato

A mente della scrivente unico elemento importante in questo contesto è la circostanza che l'attore ha formulato alla convenuta una proposta di conclusione di un contratto d'assicurazione d'indennità giornaliera vertente su di un guadagno annuo fisso assicurato pari a fr. 144'000.-- annui.

Prove: documenti, edizione documenti, testi, interrogatorio formale, perizia medica, risultanze.

(...)

ad. 4/5 contestato come esposto

Orbene, se è vero che l'ammontare di fr. 144'000.-- indicato a contratto non è certo mai stato contestato dalla qui convenuta è pur vero che controparte trae delle conclusioni avventate argomentando che l'importo dovuto dalla Y Assicurazioni SA ammonta a fr. 144'000.--.

Sulla base delle argomentazioni sollevate dal signor T appare che questi ritenga di aver concluso un contratto

d'assicurazione di somma allorquando, in realtà, ha pattuito una copertura assicurativa di danno.

La differenza è sostanziale: infatti, l'assicurazione di danno interviene unicamente quando il beneficiario dimostra d'aver effettivamente subito un danno cioè, in altri termini, l'assicuratore risarcisce il danno formalmente constatato. In questo senso la lettura dell'art. 42 cpv. 1 CGA (doc. 1) si rivela essere indispensabile: *"l'assicurazione d'indennità giornaliera per indipendenti e piccole aziende FIRMA copre la perdita di reddito documentabile dovuta a inabilità lavorativa a seguito di malattia o, in caso di rischio coassicurato, d'infortunio. Questa assicurazione, di principio, può essere stipulata da piccole aziende fino a nove persone."* (doc. 1).

Per contro, l'assicurazione di somma eroga le prestazioni convenute con il solo sopraggiungere dell'evento assicurato.

Sulla base di quanto sopra, ne discende che controparte toppa quando definisce l'importo di fr. 92'710.10 come "effettiva pretesa contrattuale" specie perchè sia nei diversi incontri che durante l'abbondante scambio epistolare il signor T non ha mai sostanziato la sua pretesa, più precisamente, non ha mai provato - a differenza di quanto lasci intendere - di aver subito un reale danno a seguito dell'incidente occorsogli. A scanso di equivoci va pur ribadito che la Y Assicurazioni SA, se del caso, sarebbe stata tenuta ad erogare un importo massimo pari a fr. 144'000.-- e cioè la somma massima assicurata. Più precisamente il signor T ha contravvenuto così al chiaro tenore dell'art. 28 cpv. 3 CGA che recita *"la persona assicurata è tenuta a documentare la perdita di reddito del lavoro non coperta, altrimenti non sussiste nessun diritto alle prestazioni"* (doc. 1).

A titolo abbondanziale si rileva pure che il comportamento del signor T risulta essere particolarmente ambiguo e meglio se da un lato, l'attore risulta essere iscritto alla cassa di compensazione come persona senza attività lucrativa; dall'altro, egli inoltra reclamo alla notifica di tassazione e l'ufficio tassazioni gli riconosce, comunque, un reddito aziendale di fr. 20'000.--. Ora, tentare di prendere lo spunto dal riconoscimento a livello fiscale di un reddito aziendale pari a fr. 20'000.-- e di riflesso dell'esistenza di una perdita di guadagno dovuta a malattia non appare certo incondizionatamente sostenibile specie perchè di questi tempi, un indipendente può subire nell'esercizio della propria attività lucrativa dei tracolli dovuti neanche tanto alla sua persona (stato fisico) ma, piuttosto, alla situazione economica particolarmente morosa.

Pertanto, già sulla base di questa semplice riflessione e preso atto della mancata produzione da parte del signor T degli usuali documenti atti a provare l'effettiva perdita di guadagno, rettamente, parte convenuta ha sempre, sistematicamente, negato qualsivoglia diritto alla corresponsione di un'indennità. In questo contesto, sicuramente una lettura attenta delle condizioni generali d'assicurazioni da parte del signor T avrebbe sicuramente aiutato quest'ultimo a definire i contorni del proprio diritto - specie tenendo conto delle prestazioni

erogate dalla A Assicurazioni - e di riflesso evitato il presente procedimento giudiziario.

Prove: documenti, edizione documenti, testi, interrogatorio formale, perizia medica, risultanze.

**P.Q.M.**

richiamati gli artt. 1 ss CO, artt. 1 ss LCA, artt. 1 CGA, artt. 1 CPC e tutti i disposti di legge applicabili alla presente vertenza, riservato un più ampio sviluppo delle tesi di fatto e di diritto in prosieguo di causa si chiede piaccia

GIUDICARE

1. La petizione 30 agosto 2000 è respinta.

2. Protestate tasse, spese e ripetibili." (Doc. I/2)

1.4. Nella propria replica del 31 ottobre 2000 l'attore ha in particolare affermato:

"(...)

Si prende atto che la parte avversa non ha contestato né le percentuali né i periodi di inabilità lavorativa riferiti all'attore.

Pertanto, questi fatti vanno ritenuti riconosciuti e ammessi ai sensi dell'art. 170 cpv. 2 CCS.

**Ad 4 e 5. Integralmente contestato.**

Si prende atto dalla preziosa ammissione di controparte stante la quale ella non ha mai contestato la somma salariale fissa di fr. 144'000.--. Si precisa inoltre alla convenuta che l'importo richiesto in questa sede ammonta a fr. 92'710.10 oltre interessi, e non a fr. 144'000.--.

La differenza tra assicurazione di somma (Summenversicherung) e assicurazione di danno (Schadensversicherung) viene portata a conoscenza dell'attore solamente ora e per la prima volta. Infatti, né allorché l'attore sottoscrisse la proposta di assicurazione di cui al doc. E, né antecedentemente, nessuno mai specificò a quest'ultimo l'interpretazione sul valore legale del contratto, e cioè se di somma o di danno. E' pertanto pacifico che l'attore, nella seconda ipotesi di interpretazione, non avrebbe certamente sottoscritto la proposta con la convenuta.

Le esigenze formulate dall'attore al signor E, e per esso alla convenuta, indicavano la necessità di ottenere una copertura assicurativa per il rischio di infortunio e di malattia indipendentemente



manifestamente violato la Legge federale sulla protezione dei dati.  
L'attore si riserva pertanto di far valere i propri diritti in separata sede.  
(...)" (Doc. I/3)

1.5. Con duplice 1 dicembre 2000 la convenuta ha precisato:

"(...)  
ad. 2 e 3 recisamente contestato

L'attore adotta indiscutibilmente un'attitudine sbrigativa.  
Infatti, le percentuali e relativi periodi d'inabilità lavorativa  
indicati dall'attore sono sempre stati contestati da parte  
convenuta come si può desumere dalla lettura complessiva  
degli atti di causa. Ma a scanso di spiacevoli equivoci, parte  
convenuta a titolo prudenziale, contesta sia le percentuali  
d'inabilità lavorativa indicate dall'attore e rinvia, giocoforza, a  
quelle ritenute dal proprio medico fiduciario dr. med.  
che, il conteggio presentato da parte attrice.

Circa tale conteggio si ribadisce che ci si trova in ambito di  
"assicurazione di danno" e pertanto, inspiegabilmente, il  
calcolo presentato sembra essere stato elaborato sulla base  
dell'importo corrispondente a fr. 144'000.--.

Parte convenuta sottolinea "sembra" poiché per il periodo 18  
gennaio - 8 febbraio 1998 fatica non poco ad intravedere a  
quale base di calcolo (sia pure errata che sia) l'attore abbia  
fatto riferimento.

Circa, la presunta facilità di pagamento da parte dell'A mai  
la parte qui convenuta si permetterebbe di entrare in materia  
atteso come detto tema esuli da quello che ci occupa.

Prove: documenti, edizione documenti, testi, interrogatorio  
formale, perizia medica, risultanze.

ad. 4/5 contestato come esposto

Nuovamente parte attrice cerca di forzare la mano.  
Infatti, l'importo di fr. 144'000.-- non è "la somma salariale  
fissa" che, detto per inciso, il contratto pattuito non compendia  
neppure atteso come l'importo assicurato possa variare di  
anno in anno. Ciò detto si prende atto che la pretesa dell'attore  
- la cui fondatezza parte convenuta contesta recisamente -  
ammonta a fr. 92'710.10.

Particolarmente labile appare pure l'affermazione dell'attore  
secondo la quale egli non aveva conoscenza della differenza  
fra un'assicurazione di somma ed un'assicurazione di danno.  
Ora, detta argomentazione è, in realtà, delle più sterili poiché il  
concetto è indiscutibilmente enunciato all'art. 42 cpv. 1 CGA  
che - visto quanto sostiene l'attore - giova, nuovamente,  
indicare: "*l'assicurazione d'indennità giornaliera per  
indipendenti e piccole aziende FIRMA copre la perdita di  
reddito documentabile dovuta a inabilità lavorativa a seguito  
di malattia o, in caso di rischio coassicurato, d'infortunio.  
Questa assicurazione, di principio, può essere stipulata da  
piccole aziende fino a nove persone*".

Quando v'è menzione di "**perdita di reddito documentabile**" ci si dovrebbe trovare, senza mettere in essere particolari doti di interprete, nel concetto di assicurazione di danno (Schadenversicherung). Se fossimo stati in ambito di assicurazione di somma (Summenversicherung) la formulazione delle condizioni generali d'assicurazione (CGA) sarebbe stata ovviamente diversa.

Ma dalla lettura dello scritto 9 novembre 1997 indirizzato al signor D. della spett. Z Assicurazioni si rileva come lo stesso attore osservava: *"la presente copertura per - perdita di guadagno - dovrà essere intesa senza altre interpretazioni, quale copertura esclusiva per i costi derivanti da mancata esecuzione su mandati o impegni contrattuali con terzi da me assunti, limitati all'importo assicurato, dovuti a mia incapacità lavorativa a causa di malattia o infortunio"* (doc. D) ciò dimostra, indiscutibilmente, che il signor T aveva ben compreso il tenore delle proposte contrattuali e pertanto parte convenuta lascia a codesto on. Pretore la valutazione del contenuto della seguente frase che compare nell'allegato di replica, e meglio *"è pertanto pacifico che l'attore, nella seconda ipotesi di interpretazione, non avrebbe certamente sottoscritto la proposta con la convenuta"*.

Del resto, che il signor T. avesse compreso alla perfezione tutti gli aspetti assicurativi è pure, indirettamente, attestato dal fatto che egli è titolare di una ditta e procuratore di una società anonima e in questa veste conosce il mondo degli affari. Sulla base di quanto sopra il fatto di sortire il principio "in dubio contra stipulatorem" appare, particolarmente patetico sicché a parte convenuta non resta che respingere - con forza - l'argomentazione secondo la quale la convenuta debba sopportare le conseguenze dell'agire approssimativo dei propri consulenti.

Sicuramente più interessante è constatare che l'attore tenti - verso la fine del proprio allegato di replica - di correggere il tiro specificando che *"il guadagno assicurato era volto a coprire i costi derivanti dalla mancata esecuzione di mandati o impegni contrattuali dovuti ad incapacità lavorativa susseguente a malattia o infortunio"* arrivando così a presentare un conteggio - che parte convenuta a titolo cautelativo contesta recisamente - che porta su di un importo di fr. 117'175.-- dimenticando così di non aver mai sostanziato in precedenza detta pretesa. Infatti, il signor T non ha mai provato di aver subito, in prima battuta un danno ed in seconda, l'eventuale ammontare.

Ora, nella citata sede parte attrice cerca di porre rimedio a questa carenza producendo una serie di documenti (doc. AA e doc. BB) la cui fedefacenza parte convenuta - a titolo cautelativo - contesta recisamente.

In particolare circa le fatture (doc. BB) parte convenuta rileva che le stesse sono state emesse dalle seguenti ditte:

- T.  
iscritta a RC in data  
il cui recapito postale e numero di telefono sono identici a quelli dell'attore

- A

iscritta a RC in data  
il cui recapito postale e numero di telefono sono identici a  
quelli dell'attore e dove quest'ultimo funge pure da  
procuratore.

Di entrambe le citate società anonime, il cui capitale sociale è  
composto di azioni al portatore, l'amministratrice unica si trova  
ad essere la signora T e meglio la moglie  
dell'attore.

Ma non solo.

L'attore produce detti documenti ma non specifica la data di  
pagamento di detti importi indicati (termine di pagamento,  
rispettivamente, "al ricevimento" o "10 giorni").

Ma se dovessimo passare più in dettaglio sia le pattuizioni  
denominate "conferimento mandato permanente ..." e le citate  
note, potremmo rilevare che:

- la penale pattuita appare assolutamente sproporzionata  
specie se rapportata sia all'ammontare che alla durata della  
stessa (in pratica, pattuita per una durata indeterminata);
- che detta penale non è in nessun rapporto con il danno  
effettivo eventualmente subito dall'attore: infatti, se il signor  
T fosse stato impedito di lavorare per una durata  
indeterminata avrebbe dovuto far capo a terzi - pena la  
chiusura della sua ditta - sicché il danno effettivo avrebbe  
potuto essere quantificato con particolare precisione;
- che nell'eventualità in cui dette ditte non disponessero di  
personale (dipendenti) ma che i servizi del signor T  
risultassero essere il perno delle attività le pattuizioni di cui  
sopra (doc. AA) dovrebbero essere ritenute come un  
contratto di lavoro piuttosto che un contratto di mandato. In  
quest'ottica, a mente della qui convenuta, in tale situazione  
risulterebbe particolarmente difficile essere inabili al lavoro  
nella misura del 100%, contemporaneamente, in due o  
meglio tre attività lavorative.

Indubbiamente la prossima istruttoria ci leverà qualsiasi  
dubbio in proposito.

Altro particolare da non tralasciare è constatare che l'attore,  
che ha intentato causa alla qui convenuta in data 30 agosto  
2000, produce solo ora le note di cui al doc. BB datate  
rispettivamente 30 dicembre 1999 - 28 gennaio 2000 e - visto  
le condizioni di pagamento avrebbero già dovuto essere  
onorate - questo malgrado il fatto che il signor T sapesse  
perfettamente cosa avrebbe dovuto fare in caso di sinistro  
(malattia e/o infortunio): a tal proposito parte convenuta rinvia  
allo scritto 29 novembre 1997 (doc. D) prodotto dall'attore.  
Anche in questo caso - sicuramente - l'istruttoria ci permetterà  
di ben delineare i contorni della presente fattispecie.

In guisa di conclusione, circa l'allusione ad una presunta  
violazione della legge federale sulla protezione dei dati, la  
stessa è rispedita al mittente atteso come i documenti e  
informazioni varie in possesso della Y Assicurazioni SA  
sono stati ottenuti regolarmente sicché si ribadisce come risulti  
particolarmente ambiguo il comportamento dell'attore che se  
da un lato, risulta essere iscritto alla cassa di compensazione  
come persona senza attività lucrativa; dall'altro, inoltra reclamo  
alla notifica di tassazione e l'ufficio tassazioni gli riconosce,

comunque, un reddito aziendale di fr. 20'000.--. Ora, tentare di prendere lo spunto dal riconoscimento a livello fiscale di un reddito aziendale pari a fr. 20'000.-- e di riflesso dell'esistenza di una perdita di guadagno dovuta a malattia non appare certo incondizionatamente sostenibile specie perchè di questi tempi, un indipendente può subire nell'esercizio della propria attività lucrativa dei tracolli dovuti neanche tanto alla sua persona (stato fisico) ma, piuttosto, alla situazione economica particolarmente morosa. (...)" (Doc. 1/4)

- 1.6. All'udienza preliminare dell'8 febbraio 2001 la convenuta ha sollevato l'incompetenza a giudicare del Pretore. Accogliendo tale tesi la Pretura di Lugano ha trasmesso gli atti a questo TCA il cui giudice delegato ha intimato la petizione nuovamente all'Y per l'allegato di risposta.

Le parti hanno rinunciato sia ad impugnare la sentenza pretorile che a procedere ad un nuovo scambio di allegati (doc. VI e VII).

- 1.7. Pendente causa il TCA ha richiamato l'incarto fiscale del ricorrente.

#### **in diritto**

- 2.1. Dagli atti prodotti si desume che, con effetto dal 1° dicembre 1997, la convenuta ha sottoscritto il contratto di assicurazione collettiva di indennità giornaliera a favore di T

Occorre anzitutto verificare la competenza di questo TCA a giudicare la fattispecie.

L'assicurazione contro le malattie é stata regolamentata, sino al 31 dicembre 1995, dalla LAMI, sostituita, con effetto a decorrere dal 1. gennaio 1996, dalla nuova legge federale sull'assicurazione malattie (LAMal).

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

La LAMal si applica soltanto all'assicurazione malattia sociale così definita e, contrariamente a quanto succedeva in ambito LAMI, le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati (art. 13 OAMal) e gli altri rami d'assicurazione (art. 14 OAMal) sono diventate di puro diritto civile e sono rette, in applicazione

dell'art 12 cpv. 3 LAMal, dalla legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA).

Dal profilo procedurale la LAMal ha operato una cesura completa fra i rimedi giuridici nell'assicurazione malattia sociale e nelle assicurazioni complementari: se per la prima le vie di diritto sono quelle previste dalla procedura amministrativa (cfr. 85ss LAMal), per le vertenze relative alle seconde sono da intraprendere le vie di diritto previste per i litigi di diritto civile.

Giusta l'art 47 cpv. 2-4 della legge federale del 23 giugno 1978 sulla sorveglianza degli istituti d'assicurazione privati (modificata in occasione dell'adozione della LAMal), per le contestazioni relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie giusta la legge federale del 14.3.1994 sull'assicurazione 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 è entrata in vigore la legge di applicazione della LAMal (LCAMal) che, all'art. 75, prevede

"le contestazioni degli assicuratori tra di loro, con i loro membri o con terzi concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie o altri rami d'assicurazioni, praticati da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMal e delle relative Ordinanze, sono decise dal Tribunale cantonale delle assicurazioni.

È applicabile per analogia la Legge di procedura per le cause davanti al TCA."

Nel caso di specie, non è contestato che, con effetto a decorrere dal 1° dicembre 1997 le parti hanno concluso un contratto di assicurazione collettiva sottoposto alla LCA (cfr. doc. G e art. 4 delle Condizioni generali 1.1.1997).

Pertanto ai rapporti fra le parti sono applicabili la LCA e le disposizioni del contratto concluso fra la Y e l'attore.

In queste circostanze, trattandosi di prestazioni complementari ai sensi dell'art. 12 cpv. 2 e 3 LAMal (cfr. A. 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 a emanare decisioni -, il TCA è competente a statuire sulla petizione presentata dall'interessato in base all'art. 75 cpv. 1 e 2 LCAMal.

- 2.2. Oggetto del contendere è la natura del contratto concluso tra le parti (che l'attore ritiene un'assicurazione di somma, mentre la convenuta un'assicurazione di danno) e la prova del danno invocato da T
- 2.3. Secondo dottrina e giurisprudenza è data un'assicurazione di danno se le parti hanno convenuto che la perdita di guadagno è un presupposto per l'assegnazione delle prestazioni. L'assicurazione di somma invece permette l'assegnazione di prestazioni indipendentemente dal fatto che l'evento assicurato abbia causato un danno in senso giuridico (Honsel/Vogt/Schnyder, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basilea 2001, p. 9ss N 29ss e giurisprudenza citata).

Circa le assicurazioni indennità giornaliera sottoposte alla LAMal occorre rilevare che l'assicurazione d'indennità giornaliera persegue lo scopo di risarcire la perdita di guadagno intervenuta in seguito a malattia, infortunio o maternità (cfr. art. 72 cpv. 1 seconda frase LAMal; Eugster, Krankenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, U. Meyer-Blaser, Soziale Sicherheit, Basilea 1998, p. 196 N 357; STFA del 19 ottobre 2000 nella causa G, K 188/98; STFA del 2 marzo 2000 nella causa N. consid. 2a; DTF 126 V 495; 501).

Secondo dottrina (Eugster, Krankenversicherung, op. cit., p. 196) e giurisprudenza (RAMI 1998 p. 420, 422) l'assicurazione indennità giornaliera della LAMal è inoltre unicamente concepita come un'assicurazione per perdita di guadagno ("eine reine Erwerbsausfallversicherung" RAMI 1998 p. 421 consid. 2a; cfr. Maurer, op. cit., p. 107; gli stessi principi valevano in ambito LAMI SVR 1998 KV No. 4 p. 9 e giurisprudenza citata). Ciò non esclude tuttavia che, nel contratto di assicurazione, vengano indicati quali rischi assicurati altri danni provocati dalla malattia (RAMI 1998 p. 421).

Per quanto concerne le assicurazioni sottoposte alla LCA, il TF, circa l'assicurazione contro la perdita di salario, ha affermato che un'assicurazione diretta a compensare la perdita effettiva di salario è un'assicurazione contro i danni e non un'assicurazione di somma e, come tale, è pertanto soggetta al principio indennitario secondo cui l'assicurazione non deve procurare un profitto all'avente diritto ma deve limitarsi a compensare il danno economico derivantegli dalla realizzazione del rischio (DTF 104 II 44; B. Viret, Droit des assurances privées, pag. 149 seg).

In concreto dall'art. 42 cpv. 1 delle condizioni generali per l'assicurazione perdita di guadagno applicabile al caso in esame (doc. A) emerge in particolare che l'assicurazione d'indennità giornaliera per indipendenti e piccole aziende FIRMA copre la perdita di reddito documentabile dovuta a inabilità lavorativa a seguito di malattia o, in caso di rischio coassicurato, d'infortunio. Questa assicurazione, di principio, può essere stipulata da piccole aziende fino a nove persone.

Secondo l'art. 28 delle CGA

"Il diritto alle prestazioni sussiste solo nella misura in cui la persona assicurata non abbia a trarre un guadagno dalle prestazioni assicurative.

Sono considerate guadagno sull'assicurazione tutte le prestazioni che eccedono la copertura della perdita di reddito dal lavoro della persona assicurata.

La persona assicurata è tenuta a documentare la perdita di reddito del lavoro non coperta, altrimenti non sussiste nessun diritto alle prestazioni." (art. 28.1, 28.2, 28.3)

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).

Dal tenore delle condizioni generali menzionate e della lettera dell'attore del 29 novembre 1997 (doc. D) risulta chiaramente che le parti hanno inteso concludere un'assicurazione di danno e non di somma. Alla luce del principio dell'affidamento, secondo cui le manifestazioni di volontà devono essere interpretate nel senso che il destinatario poteva e doveva dare loro secondo le

regole della buona fede (art. 3 cpv. 2 CCS; DTF 109 II 18), l'attore poteva e doveva unicamente concludere che in caso di evento assicurato sarebbe stata coperta soltanto la perdita di reddito documentabile.

Pertanto, l'importo di fr. 144'000, indicato nella proposta di assicurazione d'indennità giornaliera, nella casella "guadagno assicurato" (doc. E), altro non è che il reddito annuo presumibile dell'assicurato e non la "somma" da rimborsare in caso di perdita di guadagno.

Quindi, dev'essere dimostrata una perdita di guadagno effettiva, in quanto presupposto necessario per l'assegnazione delle indennità giornaliere.

- 2.4. La Cassa malati sostiene che l'interessato non ha subito una perdita di guadagno. L'insorgente ritiene invece di aver documentato la perdita subita, facendo in particolare riferimento ai contratti conclusi con le società T A. per gli anni 1998 e 1999.

In concreto, come visto in precedenza, il cpv. 3 dell'art. 28 delle CGA prevede che la persona assicurata è tenuta a documentare la perdita di reddito del lavoro non coperta, altrimenti non sussiste nessun diritto alle prestazioni.

In uno scritto del 29 novembre 1997 l'insorgente aveva precisato:

"La presente copertura per - perdita di guadagno - dovrà essere intesa senza altre interpretazioni, quale copertura esclusiva per i costi derivanti da mancata esecuzione su mandati o impegni contrattuali con terzi da me assunti, limitati all'importo assicurato, dovuti a mia incapacità lavorativa a causa di malattia o infortunio. Questo punto mi sembra doveroso chiarirlo, per il fatto che da una mia interpretazione delle Vs. condizioni d'assicurazione, Vi riferite al guadagno o reddito dichiarato fiscalmente, ciò che potrebbe portare ad interpretazioni completamente errate in caso di evento." (Doc. D)

L'assicurato, a comprova della perdita di guadagno, in sede di replica ha allegato copia dei mandati sottoscritti con le società T A.

per gli anni 1998 e 1999 e dai quali emerge in particolare che in caso d'impossibilità d'adempimento del mandato, sia per impegni o fattori privati che per malattia e/o infortunio, l'attore è tenuto a pagare alla società, quale copertura per i costi, un indennizzo giornaliero di fr. 350 al giorno durante i

giorni lavorativi, esclusi i festivi, rispettivamente fr. 300 al giorno (doc. AA). Egli ha inoltre presentato le fatture delle due società in esame, le quali, a causa degli asseriti infortuni, hanno chiesto all'insorgente un importo complessivo di fr. 117'175 (doc. BB).

Va qui rilevato che amministratrice unica con diritto di firma individuale di entrambe le società è T, moglie dell'insorgente. Il ricorrente medesimo è inoltre iscritto a registro di commercio e beneficia di una procura individuale (nel caso della T solo dal 2001).

Di difficile comprensione è la circostanza che ha spinto l'interessato a concludere nel 1999 i medesimi contratti già conclusi nel 1998, con le stesse società, includendo penali identiche a quelle dell'anno trascorso in caso di inadempimento degli obblighi a causa di infortuni o malattie, quando l'anno precedente aveva subito una serie di infortuni che avrebbero portato le citate società a chiedergli importi assai elevati. Va qui sottolineato come i costi che l'interessato afferma di assumersi in caso di mancata esecuzione del suo mandato per malattia o infortunio nei confronti delle due citate società (in totale fr. 650 al giorno) appaiono sproporzionati, soprattutto se si considera il reddito aziendale alquanto basso da lui dichiarato nei precedenti periodi.

Va poi ricordato che l'attore si prevale di un'incapacità lavorativa del 100% dal 14 agosto 1998 al 13 dicembre 1998 e del 50% dal 14 dicembre 1998 al 31 dicembre 1998, e malgrado questa circostanza, il 1° gennaio 1999 ha firmato con le due citate società, un accordo identico ai precedenti e secondo i quali in caso di infortunio o malattia e conseguente mancato adempimento del mandato, avrebbe dovuto pagare complessivamente fr. 650 al giorno alle due società. Ciò, tra l'altro, malgrado l'inoltro, il 3 maggio 1993, di una domanda tendente all'ottenimento di una rendita d'invalidità.

A mente del TCA, a prescindere dalla singolarità di tali pattuizioni, i documenti presentati dall'insorgente non sono sufficienti a comprovare l'asserita perdita di guadagno.

Infatti, va sottolineato come questi scritti non attestano una perdita di reddito, bensì rivelano unicamente che l'interessato ha sottoscritto una pena convenzionale ex art. 160 CO in caso di inadempimento o imperfetto adempimento del contratto. Ora,

scopo dell'assicurazione per perdita di guadagno è quello di coprire il mancato guadagno dell'assicurato a causa di una malattia, di un infortunio o della maternità (cfr. A. Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basilea 1996, pag. 107; in ambito LAMal: G. Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Losanna 1997, pag. 505 segg.), non il danno che l'assicurato deve risarcire a terzi per il mancato adempimento dei contratti. L'assicurazione F conclusa dall'attore copre unicamente il reddito che avrebbe potuto conseguire senza le malattie e gli infortuni, non l'importo che l'interessato dovrebbe pagare a causa dell'inadempimento delle proprie obbligazioni.

Del resto l'art. 1 delle condizioni generali prevede espressamente che le assicurazioni d'indennità giornaliera F assumono, nell'ambito dell'indennità giornaliera assicurata, la perdita di salario documentata del dipendente causata da malattia e infortunio e proteggono il titolare dell'azienda, l'indipendente ed i familiari che collaborano nell'azienda stessa, dalle conseguenze economiche della malattia e dell'infortunio.

Il danno è pertanto costituito unicamente dalla perdita di guadagno comprovata.

Al fine di chiarire la fattispecie il TCA ha richiamato l'incarto fiscale dell'insorgente e i bilanci del 1998 e del 1999. Questi ultimi non sono stati prodotti in quanto non sussiste, per l'insorgente, l'obbligo legale di farli allestire (doc. XIV).

Nella tassazione 1997/1998 egli era stato imposto in base ad un reddito aziendale medio di fr. 24'000. Circa la tassazione 1999/2000, risulta che l'insorgente è stato imposto sulla base di un reddito aziendale di fr. 15'775, avendo dichiarato un guadagno di fr. 16'500 nel 1997 e di fr. 15'050 nel 1998. Va qui rilevato che nella relativa dichiarazione non c'è traccia dei documenti allegati dall'insorgente in sede di replica. Infine, neppure nella dichiarazione 2001/2002, la cui tassazione non è ancora stata emessa, e dove l'attore ha dichiarato un reddito da attività indipendente nullo, l'interessato ha presentato i documenti prodotti in sede di replica. Occorre poi sottolineare come l'attore non abbia contestato l'asserzione della Cassa secondo la quale egli è iscritto presso la

Cassa di compensazione AVS quale persona senza attività  
lucrativa.

Sulla base degli atti all'incarto, a mente del TCA, l'insorgente non  
è riuscito a comprovare l'asserita perdita di guadagno come  
invece richiesto dall'art. 28 cpv. 3 CGA.  
Per cui la petizione va respinta.

Va abbondanzialmente rilevato che irrilevante è la circostanza  
che un'altra assicurazione avrebbe pagato il dovuto senza  
opporre alcuna resistenza. In concreto infatti oggetto della  
petizione è unicamente il rapporto esistente tra l'attore e  
l'Y

2.5. Le parti nei loro allegati chiedono l'assunzione di numerose  
prove.

Orbene, 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'8 marzo 2001 nella causa R., P. e  
F., consid. 7a, H 115/00 e H 132/00; 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.

Non si assegnano ripetibili.

Per questi motivi

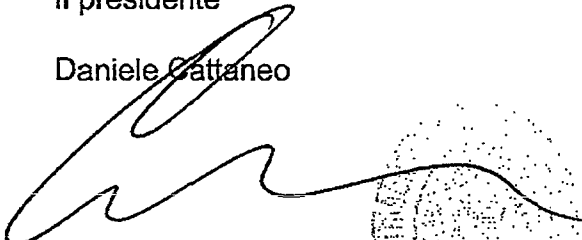
**dichiara e pronuncia**

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

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni

Il presidente

Daniele Cattaneo



Il segretario

Fabio Zocchetti

