

RACCOMANDATA



Incarto n.
36.2000.00129

Lugano
21 maggio 2002

MM

In nome
della Repubblica e Cantone
del Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

redattore: Maurizio Macchi

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 6 novembre^Y 2000 di

C

contro

Y Assicurazione SA,
rappr. da: avv. Lorenzo Manfredini,

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

in fatto

- 1.1. Il 1° dicembre 1999, **C** ha iniziato a svolgere la propria attività presso la R. proprietaria del Night in qualità di amministratore unico, direttore e cameriere.

Per la perdita di guadagno in caso di malattia dei propri dipendenti, la R. aveva stipulato - nell'ambito del contratto collettivo d'assicurazione malattia Gastosuisse - un'assicurazione malattia collettiva (80% del guadagno

assicurato dal 4° giorno di incapacità lavorativa) con la Y Assicurazione SA (già Y Organizzazione Sanitaria), con inizio a decorrere dal 19 febbraio 1998 (doc. 40/1 e 40/4).

- 1.2. In data 22 dicembre 1999, C è rimasto vittima di un infortunio al ginocchio sinistro, in relazione al quale La Z Assicurazioni ha riconosciuto la propria responsabilità fino al 5 maggio 2000 (XVI).
- 1.3. Il summenzionato contratto di assicurazione malattia per perdita di guadagno è stato sciolto con effetto dal 31 marzo 2000, a causa della cessazione dell'attività da parte della R (doc. 8).
- 1.4. Il 27 aprile 2000, la R ha annunciato alla Y che C è divenuto totalmente inabile al lavoro a contare dal 26 aprile 2000.
Il medico curante dell'assicurato, il dottor T, ha attestato l'esistenza di disturbi di natura psichica (cfr. doc. 4, 5 e 9).

In data 14 giugno 2000, l'interessato, per il tramite del proprio patrocinatore, ha fatto valere, nei confronti della Y, il diritto al passaggio dall'assicurazione collettiva a quella individuale, in conformità alle CGA (doc. 15).

A ciò ha fatto seguito un nutrito scambio di corrispondenza fra le parti, sfociato finalmente nel rifiuto, da parte dell'assicuratore, di erogare prestazioni relativamente al caso di malattia annunciatogli il 27 aprile 2000 (cfr. doc. 17, 22, 23, 30 e 31).

- 1.5. Nel corso del mese di settembre 2000, all'assicurato è stato diagnosticato un linfoma

Con decisione formale del 22 febbraio 2001, è stata assegnata all'assicurato una rendita di invalidità intera con effetto dal 1° dicembre 2000 (cfr. XIV).

- 1.6. Con petizione del 6 novembre 2000, C, rappresentato dal, ha chiesto la condanna della Y al versamento delle indennità giornaliere di malattia a far tempo dall'11 aprile 2000.
Delle motivazioni sviluppate dall'attore a sostegno della propria pretesa si dirà, per quanto occorra, nei considerandi di diritto (cfr. I).

1.7. In risposta, la Y , in via principale, ha postulato una completa reiezione della petizione e, in via subordinata, si è dichiarata disposta a corrispondere, citiamo:

"(...) prestazioni assicurative d'indennità giornaliera (ridotta) a causa di malattia a partire dal 29.4.00 in conformità con l'effettiva perdita di guadagno comprovata, da stabilire sulla base della documentazione di tassazione per gli anni 1996-1999 risp. della documentazione della Cassa AI e del calcolo concernente il reddito da valido dell'assicurato ai sensi dell'art. 28 cpv. 2 LAI." (III, p. 12)

Per quanto concerne precisamente l'ammontare dell'indennità giornaliera spettante all'assicurato, la Y ha fatto valere quanto segue:

"(...).
... Per quello che riguarda l'ammontare dell'indennità giornaliera va infine tenuto conto di quanto segue: secondo l'art. 7 cfr. 1 CC-Salaria **"la Y versa all'assicurato la perdita di guadagno comprovabile, al massimo l'indennità giornaliera assicurata"**. L'art. 14 cfr. 4 CC-Salaria stabilisce inoltre che **"incombe all'assicurato provare l'entità della perdita di guadagno risultante dalla sua incapacità lavorativa"**. Nel caso in questione vanno segnalati i seguenti problemi legati alla **"perdita di guadagno comprovabile"** del signor C nel caso in questione: in primo luogo va rilevato che la perdita di guadagno comprovabile è **"la perdita di guadagno dovuta a malattia durante il periodo d'incapacità lavorativa per la quale vengono richieste prestazioni d'indennità giornaliera"**. Rilevante è in altre parole il salario che l'assicurato avrebbe **"presumibilmente realizzato"** se non si fosse ammalato e di conseguenza non fosse divenuto inabile al lavoro. Nel caso specifico è determinante la perdita di guadagno presumibile del signor C a partire dal **26.4.00 risp. 29.4.00** (vedi a proposito cons. III, 7, p. 8 della risposta di causa).

... Per stabilire il reddito presumibilmente realizzato dal signor C a partire dalla data menzionata va tenuto conto nella fattispecie dei seguenti fattori: in primo luogo va ritenuto che l'ultimo salario-AVS percepito dall'assicurato prima dell'inabilità lavorativa in qualità di **"direttore-cameriere"** presso il Night

non può essere determinato in quanto alla E non sono pervenuti tutt'ora i quaderni salariali per l'anno 2000. Il salario di Fr. 9'000.--/mese dichiarato dall'assicurato (vedi scheda dei salari dicembre 1999, all. 26/2) risulta in ogni caso **palesamente eccessivo** vista l'attività svolta dal signor C (vedi dichiarazione AI del 21.7.00, all. 21/2: **"servizio ai tavoli-controlli diversi-comande-permessi-amministrazione-posta"**), le sue qualifiche professionali (vedi avvisi di malattia del 27.4.00 e del 27.9.00, all. 5 e 26/1: **"amministratore-direttore-semi-qualificato"**), lo stato di salute risp. psichico instabile risp. incerto al momento dell'assunzione (vedi certificato medico Dr. T

e il fatto che l'attività in questione veniva svolta a orario ridotto (75% secondo gli avvisi di malattia citati). Lo stesso signor C ha del resto realizzato negli anni 1996-1997 un reddito annuo complessivo di ca. 30'000.--/33'000.-- Fr. Nei due anni seguenti non è inoltre stato dichiarato alcun reddito imponibile, fatta eccezione per il mese di dicembre 1999 presso la R (vedi "estratto del conto individuale-AVS" del signor C per gli anni 1996-1999, all. 42). Il salario dichiarato per il mese di dicembre 1999 appare quindi **chiaramente sproporzionato** anche in considerazione del reddito realizzato negli anni precedenti l'assunzione presso la R. In base alle dichiarazioni rilasciate in data 21.7.00 nei confronti della AI risulta del resto che il salario in questione non è **mai stato effettivamente realizzato** dall'assicurato (vedi cfr. 8 del formulario AI del 21.7.00, annotazione "non versati", all. 21/2). Infine va anche debitamente segnalato che il fatto che nel caso specifico è **l'assicurato stesso a compilare la propria scheda dei salari** in qualità di "amministratore della R" (vedi scheda dei salari di dicembre 1999, all. 26/2). Tenuto conto degli argomenti espressi la Y contesta pertanto in modo esplicito una perdita di guadagno **effettiva e dimostrabile** dell'assicurato nel periodo di malattia pari al salario dichiarato di fr. 9'000.--/mese.

(...).

... Non da ultimo va inoltre segnalato a tale riguardo che con lo scioglimento d'ufficio e l'entrata in liquidazione della R avvenuto in data 3.4.00, la ditta ha come unica ragione sociale la propria liquidazione (vedi art. 739 cpv. 2 CO). Lo stesso signor C viene del resto indicato nel registro di commercio (vedi all. 34) risp. nel Foglio Ufficiale del 28.4.00 (vedi all. 6) come "amministratore unico e liquidatore" della ditta a partire da tale data. È in tale funzione che l'assicurato è diventato inabile al lavoro a causa di malattia. La perdita di guadagno dovuta all'impossibilità di esercitare l'attività di "direttore cameriere", per la quale l'assicurato riceveva apparentemente un salario di Fr. 9'000.--/mese (vedi questionario AI del 21.7.00, all. 21/2), è dovuta per contro unicamente alla chiusura dell'esercizio risp. alla cessazione dell'attività, avvenuta già in data 31.3.00 (vedi avviso d'uscita E, all. 8, e estratto Foglio Ufficiale del 28.4.00, all. 6, con l'annotazione relativa alla conferma dell'Ufficio Permessi di Bellinzona). Tale perdita di guadagno non è pertanto comunque imputabile risp. riconducibile alla malattia risp. al caso di malattia iniziato in data 26.4.00.

(...).

... Sulla base degli atti e della documentazione prodotta non risulta in altre parole dimostrata, secondo il criterio della verosimiglianza preponderante, alcuna effettiva perdita di guadagno da parte dell'assicurato a partire dal 26 risp. 29.4.00, motivo per cui la Y non è tenuta a versare all'assicurato alcuna indennità giornaliera giusta l'art. 14 cfr. 4 e art. 7 cfr. 1 CC-Salaria." (III)

- 1.8. In replica, il patrocinatore dell'assicurato, da un lato, ha dichiarato che le indennità giornaliere vengono fatte valere soltanto a partire dal 6 maggio 2000 e, dall'altro, ha sostenuto

quanto segue a proposito della pretesa inesistenza di una perdita di guadagno effettiva: (xxx)

- 1.9. Con la duplica, la convenuta ha ribadito che quella stipulata dalla R in favore dei propri dipendenti, è un'assicurazione di danno (e non di somma) e addotto ulteriori argomenti di cui si dirà, per quanto occorra, in seguito (cfr. VIII).
- 1.10. In corso di causa, il TCA ha proceduto a richiamare gli incarti riguardanti C dall'UAI (cfr. XIV), rispettivamente, da "La Z " Assicurazioni (cfr. XVI).
Ha inoltre richiamato l'incarto fiscale completo dell'attore (cfr. XXIV), nonché l'incarto relativo al fallimento della R (cfr. XXV).

Alle parti è stata accordata la facoltà di presentare delle osservazioni in merito (cfr. XXVI).

in diritto

- 2.1. L'assicurazione contro le malattie é stata regolamentata, sino al 31 dicembre 1995 dalla LAMI che é stata sostituita, con effetto dal 1° gennaio 1996, dalla 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).

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 che si riferisce essenzialmente alla durata del diritto alle prestazioni (cfr. Messaggio del Consiglio federale alle Camere del 6 novembre 1991, p. 119s.) - le assicurazioni d'indennità giornaliera sono regolamentate dal nuovo diritto.

- 2.2. Nel caso di specie, il datore di lavoro dell'attore, la R. nel febbraio del 1998, aveva aderito, in favore dei propri dipendenti, al contratto collettivo d'indennità giornaliera stipulato fra l'organizzazione mantello E e la Y Organizzazione A (cfr. doc. 40/1). Il "contratto d'annessione" rende esplicitamente applicabile "per l'indennità giornaliera la Legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA)" e, peraltro, rimanda al contratto collettivo d'indennità giornaliera E nonché alle condizioni generali (CGA) e complementari (CCA) d'assicurazione della Y (cfr. doc. 40/1).

- 2.3. 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. artt. 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 marzo 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 cantonale di applicazione della LAMal (LCAMal), la quale, al suo art. 75, prevede che:

"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".

In concreto - avendo a che fare con prestazioni complementari ai sensi dell'art. 12 cpv. 2 e 3 LAMal (cfr. A. Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basilea e Francoforte 1996, p. 110 e 134; J. M. Agier, L'assurance collective perte de gain en cas de maladie avant l'entrée en vigueur de la LAMal et après, in Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Losanna 1997, p. 580ss.), ambito nel quale le casse malati e gli altri istituti assicurativi non sono autorizzati ad emanare decisioni - il TCA è competente a statuire sulla petizione presentata dall'interessato in base all'art. 75 cpv. 1 e 2 LCAMal.

- 2.4. Giusta l'art. 33 LCA, l'assicuratore risponde di tutti gli avvenimenti che presentino le caratteristiche del rischio contro le conseguenze del quale l'assicurazione è stata conclusa, a meno che il contratto non escluda dall'assicurazione singoli avvenimenti in modo preciso e non equivoco. Secondo questa disposizione, tocca alle parti definire di comune accordo il o i rischi assicurati: in pratica sono le condizioni d'assicurazione (generali o particolari) che definiscono i rischi di cui l'assicuratore risponde e precisano, con clausole d'esclusione, alcuni aspetti di tale rischio che non sono coperti dall'assicurazione (cfr. B. Viret, Droit des assurances privées, Zurigo 1983, p. 92).

Il "contratto d'annessione", entrato in vigore il 19 febbraio 1998, non identifica in modo chiaro il rischio assicurato: esso prevede semplicemente che, in caso d'incapacità lavorativa dovuta a malattia, la Y si impegna a versare un'indennità giornaliera pari all'80% del guadagno assicurato, osservato un periodo d'attesa di 4 giorni.

Per il resto, si rinvia al contratto di assicurazione collettiva concluso tra la Y e la E (cfr. doc. 40/4), nonché alle CGA/CCA della Y, agli atti sub doc. 39/1 e 39/2.

Secondo l'art. 1 CCA:

"La Y versa, dall'assicurazione indennità giornaliera S, la perdita di guadagno conseguente all'incapacità lavorativa dovuta a malattia e/o infortunio ed in caso di maternità".

Giusta l'art. 4 CCA, l'indennità giornaliera può essere assicurata, in rapporto alla presumibile perdita di guadagno, a partire da fr. 2.-- al giorno.

Nei contratti collettivi d'assicurazione possono essere assicurate delle indennità giornaliere in percentuale al salario.

Nel caso di specie, come detto, coperto era l'80% del guadagno assicurato dal 4° giorno d'incapacità lavorativa (doc. 40/1).

Quale salario assicurato vale il guadagno sottoposto a AVS per un importo annuo massimo di fr. 150'000.-- (cfr. art. 5.1.2. del contratto di assicurazione collettiva Y / E).

L'art. 5 CCA recita che il diritto all'indennità giornaliera inizia il giorno in cui il medico o chiropratico curante attesta l'inizio dell'incapacità lavorativa, che ha per conseguenza una perdita di salario e guadagno. In caso d'incapacità lavorativa di almeno il 25% viene accordata l'indennità giornaliera in base al grado d'inabilità attestato.

Secondo l'art. 7 CCA, la Y versa all'assicurato la perdita di salario o guadagno comprovabile, al massimo l'indennità giornaliera assicurata.

L'art. 14 disciplina gli obblighi imposti all'assicurato in caso di malattia e infortunio: in particolare, l'assicurato deve far attestare il grado ed i motivi dell'incapacità lavorativa da un medico o chiropratico (cpv. 2) e, inoltre, deve provare l'entità della perdita di guadagno risultante dalla sua incapacità lavorativa (cpv. 4).

Infine, ai sensi dell'art. 27 delle CGA (ed. 1997):

- "a) Chi esce da un'assicurazione collettiva della Y ha il diritto, entro 3 mesi, di passare nell'assicurazione individuale. Il diritto di passaggio nell'assicurazione individuale sussiste anche nel caso in cui venga a cessare il contratto d'assicurazione collettiva.
- b) Le persone che esercitano il passaggio vengono assicurate nella medesima misura in cui erano precedentemente assicurate nell'assicurazione collettiva. Gli assicurati vengono resi attenti dal contraente del contratto di assicurazione collettiva in merito al diritto di passaggio al momento dell'uscita dal contratto di assicurazione collettiva. Le prestazioni erogate nell'assicurazione collettiva vengono considerate nell'assicurazione individuale.
- c) Al momento del passaggio sarà determinante il tariffario-premi vigente ed approvato nell'assicurazione individuale. Il gruppo d'età di passaggio dall'assicurazione collettiva a quella individuale sarà identico con il gruppo d'età d'entrata nel contratto collettivo".

2.5. L'assicuratore malattie convenuto non contesta ormai più il diritto di passaggio nella propria assicurazione individuale d'indennità giornaliera, in applicazione dell'art. 27 lett. a CGA (cfr. III, p. 7).

Non è parimenti oggetto di contestazione l'esistenza di una incapacità lavorativa superiore al 25% causata da malattia e, pertanto, la circostanza che C., a decorrere dal 6 maggio 2000 (terminata l'inabilità lavorativa imputabile all'infortunio del dicembre 1999), avrebbe di principio il diritto di percepire indennità giornaliere corrispondenti al grado d'inabilità medicalmente attestato.

Questa Corte ritiene che la questione riguardante l'entità dell'indennità giornaliera da assicurare nell'ambito dell'assicurazione individuale, possa rimanere irrisolta, nella misura in cui l'attore - così come verrà meglio dimostrato in seguito - non è comunque stato in grado di provare a quanto si eleverebbe la perdita di guadagno patita a causa della sua inabilità lavorativa.

- 2.6. Con la petizione del 6 novembre 2000, C. si è limitato a pretendere il versamento di indennità giornaliera "in conformità alla polizza conclusa" (cfr. I, p. 5), senza dimostrare l'entità della sua eventuale perdita di guadagno.

In sede di replica, l'assicurato ha fatto valere, fra le altre cose, che l'assicurazione d'indennità giornaliera a suo tempo stipulata dalla R. in favore dei propri dipendenti, sarebbe una cosiddetta "assicurazione di somma", motivo per cui le relative prestazioni, realizzatosi il rischio assicurato, dovrebbero venire corrisposte a prescindere dall'esistenza di un danno effettivo, ossia di una perdita di guadagno (cfr. VI, p. 3).

D'altro canto, egli ha pure accennato al fatto che "Z. Assicurazioni - l'assicuratore LAINF - gli ha corrisposto indennità giornaliera calcolate su un salario mensile di fr. 9'000.--, ciò che rappresenterebbe la prova "dell'avvenuto versamento del salario" (cfr. VI, p. 3).

- 2.7. Innanzitutto, occorre immediatamente sottolineare che questa Corte non può condividere la tesi secondo la quale, *in casu*, si sarebbe in presenza di una "assicurazione di somma".

Secondo la giurisprudenza e la dottrina, qualora, in base al contratto, l'assicuratore debba versare una determinata somma oppure una somma ancora da determinare, indipendentemente dal fatto che l'assicurato abbia patito un danno, ci si trova in presenza di una "assicurazione di somma".

Per contro, nel caso di una "assicurazione di danno", l'assicuratore, realizzatosi il rischio, non corrisponde una somma prestabilita. Le sue prestazioni dipendono dalla questione a sapere se ed in quale misura l'assicurato ha lamentato un danno, ossia una diminuzione del proprio patrimonio, a seguito del sinistro (cfr. DTF 104 II 44ss.; A. Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Berna 1995, p. 180; B. Viret, op. cit., p. 149s.).

Nel caso concreto, è oltremodo pacifico che quella di cui beneficia C è una tipica "assicurazione di danno": il pregiudizio viene indennizzato soltanto nella misura in cui se ne dimostra l'esistenza.

Al proposito, basti segnalare che, giusta l'art. 7 cfr. 1 CCA, la Y deve coprire, una volta realizzatosi il rischio assicurato, la perdita di salario o di guadagno comprovabile, al massimo però l'indennità giornaliera assicurata.

- 2.8. Attentamente esaminato l'insieme delle tavole processuali, il TCA è dell'avviso che l'attore non sia stato in grado di quantificare l'eventuale perdita di guadagno che la nota incapacità lavorativa gli avrebbe procurato. Contrariamente a quanto preteso dall'assicurato (cfr. consid. 2.6. in fine), il salario mensile di fr. 9'000.--, sulla cui base la "Z ha calcolato le proprie indennità giornaliere (cfr. XVI - sez. 1), non può venire considerato quale perdita di salario comprovata ai sensi dell'art. 7 cfr. 1 CCA.

In primo luogo, si osserva che, ai termini del contratto di lavoro del 30 novembre 1999, avrebbe dovuto venire corrisposta una retribuzione mensile lorda di fr. 9'000.--, per un tempo di lavoro minimo di 42 ore/settimana notturne (XVI - sez. 1). Nondimeno, dagli atti di causa risulta che il suddetto salario, in realtà, non è mai stato effettivamente versato all'attore (cfr. XIV, questionario per il datore di lavoro 21 luglio 2000) e, d'altro canto, che il datore di lavoro aveva cessato di pagare i contributi sociali alla CC E già a contare dal settembre 1999 (cfr. doc. 36). A questo proposito, merita d'essere ricordato che la nostra Corte federale - seppure in un ambito completamente diverso (assicurazione contro la disoccupazione) - ammette l'esistenza di un'occupazione soggetta a contribuzione giusta l'art. 13 cpv. 1 LADI, soltanto qualora l'assicurato abbia effettivamente percepito il salario dalla propria società. In questo senso, non è sufficiente

che i relativi importi siano stati semplicemente contabilizzati come crediti nei confronti del datore di lavoro.

Sempre secondo il TFA:

" (...) l'esigenza di un salario effettivo - per ammettere che le condizioni relative al periodo di contribuzione sono tutte soddisfatte - permette di prevenire gli abusi che potrebbero risultare da accordi fittizi tra datore di lavoro e lavoratore in merito al salario che il primo si impegna contrattualmente a versare al secondo (soprattutto quanto il datore di lavoro e il lavoratore sono in realtà un'unica persona)."

(STFA del 9.5.2001 nella causa A., C 279/00, pubblicata in DLA 2001, p. 225ss. - la sottolineatura è del redattore).

Sempre nell'ottica di dimostrare l'esistenza di un'occupazione soggetta a contribuzione, il TFA - in una sentenza del 12 dicembre 2000 nella causa H., C 68/00, pubblicata in DLA 2001, p. 143s. - ha stabilito che se il coniuge afferma di avere effettuato per la moglie, che svolge un'attività indipendente, lavori nell'ambito dell'amministrazione e della fornitura per un salario mensile di fr. 1'000.--, compresi vitto ed alloggio, egli deve addurre la prova. In virtù dell'obbligo di collaborare, egli deve provare almeno la data e l'importo dei pagamenti in questione. L'attestato del datore di lavoro stilato dalla moglie non costituisce una prova sufficiente.

In secondo luogo, al momento in cui C è divenuto l'amministratore unico/direttore della R il dissesto finanziario della società era già talmente pronunciato da rendere oggettivamente impossibile il pagamento anche di un solo salario. Stante ciò, appare assai poco plausibile che le "parti", in occasione della conclusione del contratto, abbiano avuto la reale volontà di corrispondere mensilmente un salario di fr. 9'000.--. Dall'incarto che il TCA ha richiamato dall'Ufficio fallimenti di Lugano emerge che, sino al mese di ottobre del 1999, amministratrice unica della R era stata tale M. Sentita nell'ambito della procedura di fallimento, essa ha dichiarato di essersi dimessa a causa delle difficoltà di gestione, precisando, al riguardo, che "... le spese fisse giornaliere erano di ca. fr. 2'000.-- e negli ultimi mesi si incassava al massimo in media ca. fr. 800.00 a serata" (cfr. XXV, verbale di interrogatorio 6.10.2000 - sottolineatura è del redattore).

È in questa (catastrofica) situazione societaria che C, nel dicembre del 1999, è entrato alle dipendenze della R.

Da lì in poi gli eventi si sono succeduti molto velocemente: all'inizio di aprile 2000, la società è stata dichiarata sciolta

d'ufficio in applicazione degli artt. 88a e 86 ORC, siccome sprovvista di recapito (cfr. doc. 6), con sentenza pretorile del 27 settembre 2000, è stato pronunciato il suo fallimento (cfr. doc. 32) e, infine, nel novembre 2000 la relativa procedura è stata sospesa per mancanza di attivo (cfr. decreto pretorile del 30 novembre 2000).

Dalla documentazione dell'UF di Lugano - specificatamente dal verbale d'interrogatorio di C - si evince, da un canto, che, nel corso del novembre 1999, si era proceduto alla vendita di parte dell'arredamento (divanetti e poltrone) presente nei locali del Night ciò che significa che già allora l'attività era verosimilmente cessata e, d'altro canto, che la R. era totalmente priva di liquidità (cfr. XXV: "Denaro contante: no; Cassa: no; C : no; Garanzie W : già estinte; Garanzie AIL: già estinte; Garanzie affitto: non esiste ormai più in quanto il locatore ha estinto la garanzia di ca. fr. 25'000.00 nel marzo/aprile 2000 per affitti scoperti" - il grassetto è del redattore).

Al momento in cui è stata decretata la sospensione della procedura fallimentare, la R. presentava uno scoperto di fr. 255'000.--. Oltre a ciò, erano già stati emessi nei suoi confronti ben 23 attestati di carenza beni per un ammontare di fr. 190'000.-- (cfr. XXV, istanza del 28.11.2000 tendente ad ottenere la sospensione del fallimento per mancanza di attivi).

Alla luce delle surriferite circostanze, si deve ritenere che il salario lordo mensile di fr. 9'000.-- di cui al contratto di lavoro del 30 novembre 1999 - contratto che, del resto, è stato sottoscritto da C in qualità sia di datore di lavoro che di dipendente - è il frutto di un mero accordo fittizio fra datore di lavoro e lavoratore e, in quanto tale, non può essere preso in considerazione quale perdita di guadagno cagionata all'attore dalla malattia.

In questo ordine di idee, lo scrivente Tribunale può senz'altro fare propria la tesi difesa della convenuta, secondo cui, citiamo: "... il salario di Fr. 9'000.--/mese dichiarato dall'assicurato (unicamente per il mese di dicembre 1999) è un salario simulato, che le parti in questione non hanno mai né concordato né avuto intenzione di concordare (o di versare) e che ha come unico scopo quello di garantire all'assicurato, in caso di inabilità lavorativa risp. per il caso di inabilità lavorativa in questione, delle prestazioni assicurative considerevoli che non corrispondono però alla sua effettiva perdita di guadagno" (cfr. VIII, p. 5).

- 2.9. Secondo l'art. 7 cfr. 1 CCA, spetta all'assicurato che pretende avere diritto alle prestazioni, dimostrare la perdita di guadagno da lui subita.

Vero è che anche in materia di assicurazioni complementari alla LAMal, in virtù dell'art. 47 cpv. 2 LSA, la procedura è retta dalla massima inquisitoria, conformemente alla quale i fatti pertinenti della causa devono essere accertati d'ufficio dal giudice.

Nondimeno, questo principio non è assoluto. In effetti, la sua valenza è limitata dal dovere per le parti di collaborare all'istruzione della causa (cfr., per analogia, DTF 125 V 195 consid. 2, 122 V 158 consid. 1a, nonché l'art. 9 cpv. 1 LPTCA applicabile grazie al rinvio di cui all'art. 75 cpv. 2 LCAMal). Ora, in concreto, C non ha fatto alcunché per dimostrare l'entità della pretesa sua perdita di guadagno, limitandosi a proporre delle tesi decisamente insostenibili (cfr., al proposito, i consid. 2.7. e 2.8.).

Il TCA ha, da parte sua, provveduto a richiamare dall'UAI e da "La Z" Assicurazioni gli incarti riguardanti l'attore, dai quali non è però stato possibile desumere elementi utili a provare l'entità della perdita di guadagno.

In particolare, dall'incarto dell'UAI emerge che la decisione d'assegnare all'assicurato una rendita d'invalidità intera a contare dal dicembre 2000, è stata presa facendo riferimento - non già a dati di natura economica - ma alla documentazione medica (da cui risulta una totale incapacità lavorativa). D'altronde, chiamato a formulare delle osservazioni sulla documentazione raccolta in corso di causa da questa Corte (cfr. XVII e XXVI), C è rimasto silente.

In conclusione - essendo rimasto indimostrato il pregiudizio subito dall'attore a seguito dell'incapacità lavorativa causata da malattia - la petizione del 6 novembre 2000 deve essere respinta.

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.

3.- Intimazione alle parti.

Contro il presente giudizio é 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

