

**Raccomandata**

Incarto n.

36.2006.180

Lugano

12 ottobre 2006

CS

In nome  
della Repubblica e Cantone  
Ticino

## **Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni**

Giudice Ivano Ranzanici

con redattore: Christian Steffen, vicecancelliere

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 29 maggio 2006/21 agosto 2006 di

XXX

contro

### **Y Assicurazione SA**

in materia di assicurazione complementare contro le malattie

ritenuto,

### **in fatto**

- A. XXX è stato affiliato fino al 31 dicembre 2004 presso la Cassa malati Y per l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e per l'indennità giornaliera contro la perdita di guadagno.

L'interessato beneficiava in particolare di un'indennità giornaliera assicurata di fr. 150.-- (fr. 100.-- con un periodo di attesa di 3 giorni e fr. 50.-- con un periodo di attesa di 7 giorni).

In seguito a due assenze per malattia dal 5 marzo al 20 marzo 2004 e dal 20 luglio al 27 luglio 2004 l'assicuratore ha versato a **XXX** un importo di fr. 79 al giorno, in luogo dei fr. 150 pattuiti, poiché il guadagno effettivo (fr. 28'819 all'anno, pari a fr. 79 al giorno), non corrispondeva al guadagno assicurato.

L'interessato, in data 12 novembre 2004, ha contestato il calcolo della Cassa ed ha chiesto, in caso di conferma della sovrassicurazione, di ottenere la restituzione dei premi pagati in troppo. Il 29 dicembre 2004 ed il 24 maggio 2005 l'assicuratore ha confermato i suoi calcoli ed ha rifiutato di restituire i premi già soluti.

In data 3 maggio 2006 l'assicuratore ha deciso sull'opposizione di **XXX** circa il mancato pagamento di premi e partecipazioni ai costi dell'assicurazione di base. In quell'occasione, dopo aver effettuato ulteriori accertamenti, la Cassa, constatato che il reddito annuo del 2004 ammontava a fr. 39'000 (ossia fr. 107 al giorno), ha deciso di versare la differenza, ossia fr. 448 (doc. A e 31).

- B. Con petizione/ricorso del 29 maggio 2006 XXX contesta la presa di posizione della Cassa sia per quanto concerne la decisione su opposizione del 3 maggio 2006, sia per quanto concerne il nuovo calcolo effettuato dall'assicuratore e chiede il versamento della totalità dell'indennità giornaliera assicurata (doc. I).
- C. Con risposta del 6 luglio 2006 la Cassa propone che la petizione sia dichiarata irricevibile in quanto non contiene una precisa richiesta al TCA. Nel merito l'assicuratore ritiene che comunque la petizione andrebbe respinta con argomentazioni che, se necessario, saranno riprese in corso di motivazione (doc. V).
- D. Pendente causa le parti hanno ribadito le loro posizioni (doc. VII e seguenti). XXX ha in particolare completato la sua petizione con scritto del 21 agosto 2006, dove ha ribadito quanto affermato in precedenza (doc. XI). La Cassa ha potuto prendere posizione in merito (doc. XII).

### **in diritto**

### **in ordine**

1. 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 dell'articolo 49 cpv. 2 della Legge sull'organizzazione giudiziaria (STFA del 21 luglio 2003 nella causa N., I 707/00).

2. Secondo quanto disposto dall'art. 1 a 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 LAMaI 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 LAMaI, dalla legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA).

Giusta l'art. 85 cpv. 2 della nuova legge federale sulla sorveglianza delle imprese d'assicurazione del 17 dicembre 2004 (LSA), entrata in vigore il 1° gennaio 2006, per le controversie relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale malattie, i Cantoni prevedono una procedura semplice e spedita, nella quale il giudice accerta d'ufficio i fatti e valuta liberamente le prove.

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 (LPTCA).

In concreto, con atto del 29 maggio 2006 XXX ricorre contro la decisione su opposizione del 3 maggio 2006 e fa valere prestazioni derivanti dal contratto di assicurazione in caso di perdita di guadagno retto dalla LCA.

Considerato che l'assicuratore, nella risposta al ricorso, prende posizione anche in merito alla questione inerente l'indennità perdita di guadagno e visto l'esito della petizione, questo TCA entra nel merito delle richieste formulate, malgrado non sia stata formulata una domanda precisa.

Nella misura in cui l'assicurato contesta la decisione su opposizione del 3 maggio 2006, il ricorso è oggetto di giudizio separato da parte di questo Tribunale (inc. 36.2006.115).

#### **nel merito**

3. Nel caso di specie le parti hanno sottoscritto un'assicurazione d'indennità giornaliera che prevedeva, per il 2004, il pagamento di un importo di fr. 100 dopo un periodo di attesa di 3 giorni, a cui

si aggiungeva un importo di fr. 50 dopo un periodo di attesa di 7 giorni (doc. 34).

Nel caso di specie l'attore è stato inabile al lavoro al 100% dal 5 al 20 marzo 2004 e dal 20 al 27 luglio 2004.

La Cassa, per evitare una sovrassicurazione, dopo aver accertato che l'attore aveva guadagnato, in un anno, fr. 28'819 ha inizialmente versato un importo di fr. 79 al giorno (28'819 : 365).

Dopo aver effettuato ulteriori accertamenti, sulla base della tassazione 2004, la Cassa ha accertato il conseguimento di un reddito di fr. 39'000 ed ha deciso di versare, per il periodo di inabilità lavorativa, un importo di fr. 100 al giorno, dopo un periodo di attesa di 3 giorni, e di fr. 7 al giorno dopo un periodo di attesa di 7 giorni, sempre a causa della sovrassicurazione (39'000 : 365).

Complessivamente l'assicuratore ha versato fr. 1'870 ( $[13 \times 100 + 7 \times 9] + [100 \times 5 + 1 \times 7]$ , cfr. doc. 31).

L'interessato chiede da parte sua che, dopo il periodo di attesa di 7 giorni, sia versato non solo l'importo di fr. 100, ma anche l'ammontare di fr. 50 pattuito contrattualmente.

In via subordinata chiede che gli venga restituito il premio pagato in troppo (va qui evidenziato che dal 1.1.2004 al 30.09.2004 l'interessato pagava, al mese, fr. 285 per i primi fr. 100 assicurati e fr. 123 per i fr. 50 al giorno dopo 7 giorni di attesa; in seguito l'assicuratore ha diminuito il premio a fr. 194.30 per un'indennità di fr. 79 al giorno, cfr. doc. 38).

Il litigio porta su fr. 43 (50 — 7) al giorno, ossia fr. 43 per il secondo caso di malattia e fr. 387 per il primo caso (9 X 43), per complessivi fr. 430.

4. L'assicuratore, nella risposta, accenna ad una eventuale prescrizione delle pretese (cfr. doc. V, consid. 3.11 in fine).

Le Condizioni generali d'assicurazione (di seguito: CGA) prevedono che a complemento delle CGA è applicabile la legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA).

Poiché le CGA non prevedono norme particolari circa la prescrizione, in concreto trova applicazione la LCA.

A questo proposito l'art. 46 LCA stabilisce che:

*"Art. 46*

*I crediti derivanti dal contratto di assicurazione si prescrivono in due anni dal fatto su cui è fondata l'obbligazione. L'articolo 41 della legge federale del 25 giugno 1982 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità è riservato.*

*Sono nulli i patti che assoggettano il credito verso l'assicuratore ad una prescrizione o ad un termine più breve. Rimane ferma la disposizione dell'articolo 39 capoverso 2 numero 2 della presente*

Questa norma è imperativa. Carré, in *Loi fédérale sur le contrat d'assurance*, Losanna 2000, pag. 319, ricorda:

*"Force obligatoire*

*Les prescriptions de cet art. ne peuvent pas être modifiées conventionnellement au détriment du preneur ou de l'ayant droit, selon l'art. 98 LCA. Elle est impérative pour toutes les branches d'assurances, sous réserve de celle de l'assurance-transport: cf plus bas (Tciv. BS RBA V n° 209/219). Elle n'est cependant pas d'ordre public, ni d'ailleurs contraire aux moeurs, si le droit étranger, applicable au contrat, y déroge (CJ GE RBA X n° 50; Tciv. BS RBA V n° 209/219 all.).*

*Ainsi, les parties peuvent valablement convenir d'un délai de prescription, ou de déchéance, plus long que le délai légal (ATF 74 II 97 all., JdT 1948 1592, RBA X n° 49; ATF 60 II 445 all., JdT 1935 I 208, rés. SJ1935p. 349, RBA VII n° 182).*

*La jurisprudence a écarté la théorie selon laquelle l'art. 46 LCA aurait été rangé par inadvertance dans les dispositions relativement impératives de la loi, et non dans celles, qui sont absolument impératives au sens de l'art. 97 LCA (ATF 48 II 284, JdT 1923 I 162, RBA Vn°213; CCC FR RBA XIII n° 56).*

*Un autre délai, plus court, de prescription, ou de péremption (cf ci-après), peut en effet être stipulé en matière d'assurance-transport*

5. Circa la prescrizione delle indennità giornaliera di malattia il TF, in DTF 127 III 268, ha affermato che l'obbligo di indennizzare è, nel caso giudicato, scaturito dall'incapacità lavorativa comprovata da un attestato medico e dal decorso del termine di attesa convenzionale. Le indennità giornaliera richieste per la durata della malattia si prescrivono complessivamente in due anni a partire da tale momento.

Il TFA ha affermato:

*2.– a) Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 46 des Bundesgesetzes*

vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) durch jenes Ereignis ausgelöst werde, welches die grundsätzliche Leistungspflicht des Versicherers zur Entstehung bringe. Gemäss Art. 10 lit. a der hier massgebenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) sei neben der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit der Ablauf der in der Police festgesetzten Wartefrist Voraussetzung für die Leistungspflicht des Versicherers. Mit Ablauf dieser Wartefrist habe die Verjährungsfrist für sämtliche aus diesem Versicherungsfall geschuldeten Krankentaggelder zu laufen begonnen. Dies sei am 7. Mai 1997 geschehen, sodass die Forderung am 23. Juni 1999, als der Kläger an den Vermittler gelangte, bereits verjährt gewesen sei.

(...)

Gemäss Art. 46 Abs. i VVG verjähren die Forderungen aus dem Versicherungsvertrag in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Als leistungsbegründende Tatsache im Sinne dieser Bestimmung erachteten Lehre und Rechtsprechung anfänglich das befürchtete Ereignis mit der Folge, dass fristauslösendes Moment der Versicherungsfall war (BGE, 55 II 215 S. 220; 68 II 106 E. 1; 75 II 227 E. 2 5. 231; KÖNIG, Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. 1967, S. 109; MAURER, Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. 1995, S. 393; ROELLI/KELLER, Kommentar zum VVG, Bd. I, S. 668.). Diese Auffassung hat allerdings zur Konsequenz, dass die Verjährung unter Umständen schon eintritt, bevor der Versicherungsanspruch überhaupt fällig geworden ist (ROELLI/KELLER, a.a.O., S. 669). Im Hinblick auf dieses wenig befriedigende Ergebnis wurde später bezweifelt, ob es richtig sei, die Verjährung stets mit dem Eintritt des befürchteten Ereignisses beginnen zu lassen (dies trifft indessen für die Diebstahlversicherung zu, wo die Verjährung ab dem Schadeneignis und nicht ab dessen Kenntnis zu laufen beginnt: BGE 126 III 278 E. 7a S. 280). Die neuere Lehre und Rechtsprechung weicht denn auch von der Einheitslösung ab, welche den Verjährungsbeginn generell mit dem Eintritt des Versicherungsfalles gleichsetzt, und stellt - wie der Kläger zu Recht vorbringt - je nach Versicherungsart und Leistungsanspruch auf unterschiedliche fristauslösende Ereignisse ab (vgl. die umfassende Darstellung der kantonalen und bundesgerichtlichen Urteile bei CARRE, Loi federale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, S. 320 ff.). So verjährt in der Unfallversicherung der Anspruch auf eine Todesfallsumme erst zwei Jahre nach dem Tod der versicherten Person und nicht schon zwei Jahre nach dem Unfall (BGE 100 II 42 ff.), und der Fristenlauf für die Verjährung einer Invaliditätsentschädigung beginnt mit jenem Tag, an welchem feststeht, dass eine Invalidität vorhanden ist (BGE 118 II 447ff). Eine wegen Erwerbsunfähigkeit geschuldete Rente aus Versicherungsvertrag verjährt bei jedem Unfallereignis in zwei Jahren seit dem Unglücksfall (BGE 111 II 501; SJ 1986 S. 513). In der Haftpflichtversicherung wird ebenfalls nicht auf das befürchtete Ereignis abgestellt, sondern auf jenen Zeitpunkt, wo die Haftpflicht der versicherten Person gerichtlich festgestellt wird (BGE 61 II 197; 68 II 106). In der Rechtsschutzversicherung beginnt die Verjährung, sobald der Bedarf nach Rechtsschutz aufkommt, was in der Regel dann der Fall ist, wenn sich der Rechtsstreit zwischen dem Versicherten und dem Dritten konkret abzeichnet (BGE 119 II 468 E. 2c). Diese Beispiele lassen erkennen, dass fristauslösendes Moment

für die Verjährung jener Zeitpunkt ist, in welchem die die Leistungspflicht des Versicherers begründenden Tatbestandselemente feststehen.

Bei Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall ergibt sich das Folgende. Art. 10 lit. a der hier massgeblichen AVB bestimmt: 'Für die Dauer der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit, frühestens jedoch nach Ablauf der in der Police festgesetzten Wartefrist, bezahlt die Y. das vereinbarte Taggeld.' ~~Die Leistungspflicht des Versicherers wird also ausgelöst durch die krankheitsbedingte, ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit einerseits und durch den Ablauf der vereinbarten Wartefrist andererseits. Stehen diese beiden Tatbestandselemente fest, so ist die grundsätzliche Leistungspflicht der Versicherungsgesellschaft gegeben und beginnt damit die Verjährungsfrist zu laufen, und zwar für alle Tagelder, die während "der Dauer der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit" (Art. 10 lit. a AVB) anfallen, endet doch der Versicherungsfall erst, wenn die versicherte Person wieder arbeitsfähig ist. In der Regel bestimmen die Policen, dass eine Leistungspflicht des Versicherers nur für die Zeit besteht, während welcher eine ärztliche Behandlung nötig ist; mit dieser gegenständlichen Gefahrsbeschränkung ist die Mitwirkung des Arztes gesichert. Die Taggeldentschädigung muss grundsätzlich, wenn sich nicht etwas anderes deutlich aus dem Vertrag ergibt, als einheitliche aufgefasst werden, die gesamthaft verjährt (THALMANN, Die Verjährung im Privatversicherungsrecht, Diss. Zürich 1939, S. 169; vgl. BGE 124 V 368 E. 2a für die Massgeblichkeit der ärztlichen Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit im KVG [SR 832.10]). Die Argumentation des Klägers, dass jeder einzelne Tag der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ein eigenständiges leistungsbegründendes Ereignis mit fristauslösender Wirkung darstelle, geht deshalb fehl. Und der Versuch, seine These gemäss BGE 17 S. 313 E. 4 durch eine Anleihe beim Sukzessivlieferungsvertrag zu stützen, bei welchem mit der Ablieferung einer einzelnen Warenpartie und nicht erst mit dem Ende aller Milchlieferungen die Gewährleistungsansprüche verjähren, erweist sich als untauglich. Hier ist vielmehr entscheidend, dass mit dem ärztlichen Attest der Arbeitsunfähigkeit und mit dem Ablauf der Wartefrist die für die Leistungspflicht der Y. massgebenden Tatbestandselemente feststanden und damit die zweijährige Verjährungsfrist für die Gegenstand dieser Leistungspflicht bildenden Krankentaggelder in Gang gesetzt wurde. Dem hat die Vorinstanz Rechnung getragen, indem sie die Verjährungsfrist mit jenem Ereignis beginnen liess, welches die grundsätzliche Leistungspflicht der Versicherungsgesellschaft zum Entstehen gebracht hat. Diese Auffassung ist bundesrechtskonform. Das Bundesgericht hat in BGE 111 II 501 E. 2 (SJ 1986 S. 513) befunden, die im Rahmen einer Lebensversicherung geschuldete jährliche Rente für Erwerbsausfall infolge Unfalls verjähre bei jedem Unfallereignis in zwei Jahren seit dem Unglücksfall. Das gilt in analoger Weise auch für die hier aufgrund einer privaten Krankenversicherung für die Dauer der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit geltend gemachten Tagelder."~~

(sottolineature del redattore)

Nella fattispecie in esame l'art. 12.2 CGA prevede che i diritti devono essere esercitati immediatamente. "Per l'esercizio dei diritti ci debbono essere presentate le fatture originali ed i

*certificati medici, dai quali sono rilevabili le singole prestazioni e la loro legittimità."*

Per cui anche in concreto la prescrizione scaturisce dall'incapacità lavorativa comprovata da un attestato medico e dal decorso del termine di attesa convenzionale.

In concreto la prima inabilità lavorativa ha avuto inizio il 5 marzo 2004 e la Cassa ha infatti ricevuto l'attestato medico del 12 marzo 2004 nel corso di quel mese (doc. 13). Rilevato che l'assicuratore versa l'indennità di fr. 100 dopo tre giorni di attesa e di fr. 50 dopo 7 giorni di attesa, la petizione del 29 maggio 2006 inoltrata oltre i due anni di prescrizione previsti dall'art. 46 LCA, è tardiva per quanto concerne le prestazioni dovute per il periodo dal 5 al 20 marzo 2004 (cfr. anche STCA del 25 giugno 2004, inc. 36.2004.39).

Va comunque rilevato che anche se la richiesta di prestazioni per il periodo dal 5 al 20 marzo 2004 non fosse prescritta, per i motivi che seguono essa sarebbe comunque da respingere.

6. 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 d'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 LAMaI; 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 per l'art. 2.4 CGA (durata del contratto e fine della copertura assicurativa) in caso di probabile sovrassicurazione permanente, ambedue i contraenti possono disdire o ridurre per iscritto l'assicurazione d'indennità giornaliera (doc. 5).

La citata norma prevede che l'interessato ha il dovere di comunicare immediatamente all'assicuratore, tra l'altro, quando ha un reddito del 25% inferiore rispetto a quello precedente. In caso di omissione della notifica l'assicuratore non è *"più legato all'assicurazione d'indennità giornaliera"*.

Per l'art. 9.1 delle condizioni generali d'assicurazione emerge che l'assicuratore versa la comprovata perdita di guadagno dovuta ad un'incapacità lavorativa assicurata.

La variante assicurata, l'ammontare, la durata ed il periodo di differimento sono riportati sulla polizza (art. 9.2 CGA).

A norma dell'art. 13.9 CGA il diritto alle prestazioni d'indennità giornaliera esiste soltanto per l'ammontare che non supera la perdita di guadagno dell'assicurato; eccettuate le indennità giornaliere per maternità.

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). 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 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. 100 al giorno dopo 3 giorni di attesa e fr. 150 dopo 7 giorni di attesa, figurante sulla polizza assicurativa altro non è che il reddito giornaliero 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.

7. Nel caso di specie l'attore è stato inabile al lavoro al 100% dal 5 al 20 marzo 2004 e dal 20 al 27 luglio 2004.

Dagli atti emerge che le parti avevano sottoscritto il contratto sulla base di un reddito di fr. 26'900 conseguito dall'attore nel secondo semestre del 2002, come attestato dall'autorità fiscale (doc. 17).

Dopo aver accertato che il guadagno dell'interessato nel corso del 2003 ammontava a fr. 28'819 (sulla base della dichiarazione fiscale 2003), l'assicuratore ha ridotto le prestazioni pattuite da fr. 150 a fr. 79 (cfr. doc. 24). Solo in un secondo tempo, in seguito alla notifica della tassazione 2004 è emerso un reddito annuo di fr. 39'000 che ha portato la Cassa a riconoscere all'attore un importo giornaliero di fr. 100, dopo un periodo di attesa di 3 giorni, conformemente al contratto assicurativo e di fr.

7 (in luogo di fr. 50), dopo un periodo di attesa di 7 giorni (doc. 28 e 31).

In concreto, come visto in precedenza, l'art. 9.1 CGA prevede che la Cassa versa la comprovata perdita di guadagno dovuta ad un'incapacità lavorativa assicurata, altrimenti non sussiste alcun diritto alle prestazioni. Per l'art. 13.9 CGA il diritto alle prestazioni d'indennità giornaliera esiste soltanto per l'ammontare che non supera la perdita di guadagno dell'assicurato.

In virtù dei citati disposti a giusta ragione la cassa ha calcolato l'importo da versare sulla base del reddito evinto dalla notifica fiscale 2004, per un importo di fr. 107 al giorno (39'000 : 365). Ciò che porta, dopo un periodo di attesa di 7 giorni, ad un'indennità di fr. 7 in luogo di fr. 50, ossia fr. 63 in luogo di fr. 450 per il primo caso, comunque prescritto (cfr. consid. 5), e fr. 7 in luogo di fr. 50 per il secondo caso.

Nulla muta a questa circostanza la dichiarazione del 14 luglio 2004 della Cassa che attestava che l'attore era assicurato per la perdita di guadagno con fr. 100 a partire dal 3. giorno e fr. 50 dal 7. giorno (doc. Xlbis), poiché si tratta unicamente della conferma di aver stipulato un'assicurazione per la perdita di guadagno ma non di aver diritto, in ogni caso, a fr. 150 al giorno. Inoltre, come visto, determinanti per stabilire i diritti e i doveri delle parti sono le CGA, la LCA e la polizza assicurativa (cfr. CGA *ab initio*).

Per quanto concerne la restituzione dei premi pagati in troppo, va rilevato come l'assicuratore, dopo aver ricevuto una richiesta in tal senso dall'attore, ha diminuito gli importi dovuti dal 1. ottobre 2004 (cfr. doc. 38). Per contro, a giusta ragione, non è possibile una modifica retroattiva del contratto. Spetta infatti alle parti, conformemente all'art. 2 CGA, quando le condizioni sono cambiate, notificare le modifiche che saranno apportate al contratto unicamente per il futuro. Del resto, il contratto era stato concluso sulla base della reale situazione di guadagno del secondo semestre 2002 ed è stato firmato dall'attore.

In conclusione, alla luce di quanto sopra esposto la petizione va respinta.

8. L'attore chiede in più occasioni di essere sentito in un contraddittorio con l'assicuratore per meglio spiegare la fattispecie, non potendo far capo ad un legale. Egli sostiene

inoltre di avere molte prove che tuttavia non può produrre in un solo documento (doc. VII).

Il TCA, che dispone del potere di indagare d'ufficio e di applicare d'ufficio il diritto, rinuncia a sentire le parti. Infatti l'interessato ha potuto ampiamente esprimersi sia dinanzi al TCA che in precedenza, facendo valere in più occasioni le sue argomentazioni. Un'audizione dell'attore non modificherebbe l'esito del ricorso. Infatti per i motivi esposti nei considerandi precedenti il calcolo effettuato dalla Cassa sulla base dei dati ufficiali è corretto.

Inoltre l'audizione richiesta può essere rifiutata senza per questo ledere il diritto d'essere sentito, sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. e dall'art. 6 n. 1 CEDU.

Infatti, secondo la giurisprudenza federale, l'obbligo di organizzare un dibattimento pubblico ai sensi dell'art. 6 n. 1 CEDU presuppone una richiesta chiara e inequivocabile di una parte; semplici domande di assunzione di prove, come ad esempio istanze di audizione personale o di interrogatorio di parti o di testimoni, oppure richieste di sopralluogo, non bastano per creare un simile obbligo (cfr. STFA dell'8 novembre 1999 nella causa H., H 74/99, consid. 5b, pag. 6; DTF 122 V 47; cfr. pure DTF 124 V 90, consid. 6, pag. 94 e il rinvio alla DTF prima citata).

Inoltre, conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 I 1469 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'incarico per cui rinuncia all'assunzione di ulteriori prove e all'audizione delle parti.

9. L'art. 43 della Legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG) prevede il ricorso per riforma al Tribunale federale per violazione del diritto federale. Per l'art. 46 OG, 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 Fr. 8'000.-.

In concreto, il valore litigioso è rappresentato dalle indennità giornaliere che l'assicuratore dovrebbe versare all'attore a dipendenza della sua incapacità di lavoro e dall'importo del premio che l'attore vuole vedersi restituire. Considerato che le indennità litigiose ammontano a fr. 430 e che il premio mensile dell'assicurazione per indennità giornaliera fino al 30 settembre 2004 era complessivamente di fr. 408 ( $408 \times 9 = 3'672$ , cfr. doc. 37), indipendentemente dalla questione a sapere quale importo l'attore intende chiedere in restituzione, non sono dati gli estremi per un eventuale ricorso per riforma al Tribunale Federale di Losanna.

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, s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza.

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 e all'UFAP, Berna.

Per il Tribunale • tonale delle atsicurazioni  
Il giudice delegato

Ivano Ranzanici



Il segretario

Fabio Zocchetti

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Fabio Zocchetti', is written in a cursive style.

INTIMAZIONE

13 OTT, 2006

TRIBUNALE CANTONALE  
DELLE ASSICURAZIONI