

## Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

redattore: Christian Steffen, vicecancelliere

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 13 febbraio 2007 di

XXX  
rappr. da: avv. ZZZ

contro

**Y Versicherungen AG,**  
rappr. da: Y Assicurazioni SA Servizio Giuridico,

in materia di assicurazione complementare contro le malattie

ritenuto,

### **in fatto**

1.1. XXX, titolare di uno studio medico naturalistico ad \_\_\_\_\_  
assicurata contro la perdita di guadagno in caso di malattia  
presso la Cassa malati Y.

Dal 25 aprile al 30 giugno 2005 XXX ha subito un'incapacità  
lavorativa per malattia.

Il 1° luglio 2005 l'assicuratore ha chiesto all'interessata l'invio della copia della dichiarazione dei contributi AVS per la liquidazione del caso.

Il 7 settembre 2005 Y ha domandato l'invio della dichiarazione fiscale del 2003 e del 2004. In data 12 settembre 2005 l'assicuratore ha poi chiesto l'invio del bilancio e il conto perdite e profitti relativi all'anno contabile 2004.

Dopo diversi scambi di corrispondenza e numerose telefonate, Y ha giustificato le sue richieste indicando che l'assicurazione contro la perdita di guadagno conclusa tra le parti è un'assicurazione di danno e non di somma, per cui l'interessata deve comprovare il danno subito.

Dal 18 maggio 2006 al 14 giugno 2006 XXX ha nuovamente subito un'incapacità lavorativa, cui hanno fatto seguito le medesime richieste da parte dell'assicuratore. L'interessata stata inabile al lavoro anche nel corso del mese di novembre 2006.

Il 10 gennaio 2007 Y ha indicato che avrebbe indennizzato i casi di inabilità lavorativa del 25 aprile 2005, del 18 aprile 2006 e del 20 novembre 2006 ritenendo quale reddito medio l'importo di fr. 148'333, calcolati sulla media del reddito netto aziendale derivante dalle tassazioni 2001-2002, 2003 e 2004. Il 18 gennaio 2007 l'assicuratore ha versato a XXX fr. 18'084.40.

- 1.2. Non essendo soddisfatta dell'importo ottenuto XXX, rappresentata dall'avv. ZZZ, ha inoltrato una petizione al TCA, tramite la quale sostiene che l'assicurazione conclusa tra le parti è un'assicurazione di somma. Ne segue che Y è tenuta a versare le indennità giornaliere sul reddito assicurato di fr. 180'000, in concreto ancora fr. 3'863.30 oltre interessi del 5% dal 19 gennaio 2007, nonché fr. 1'108.50 di interessi di mora dal 29 luglio 2005 sulla somma di fr. 2'647.25 (doc. I).
  - 1.3. Tramite risposta del 5 marzo 2007 la Cassa propone la reiezione della petizione con argomentazioni che, se necessario, saranno riprese in corso di motivazione.
  - 1.4. Pendente causa l'attrice ha prodotto ulteriore documentazione (doc. XII).
-

### **in di ritto**

### **in ordine**

- 2.1. Secondo quanto disposto dall'art. 1 cpv. 1 LAMal l'assicurazione sociale contro le malattie comprende l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e l'assicurazione d'indennità giornaliera facoltativa. La LAMal si applica soltanto all'assicurazione malattia sociale. Le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati sono rette dal diritto privato ed in particolare, in applicazione dell'art. 12 cpv. 3 LAMal, dalla legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA). Giusta l'art. 85 cpv. 2 della legge federale sulla sorveglianza delle imprese d'assicurazione del 17 dicembre 2004 (LSA), 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, la causa concerne una vertenza relativa ad un contratto di indennità giornaliera in caso di malattia retto dalla LCA, ossia un ambito di competenza del TCA.

### **nel merito**

- 2.2. L'attrice chiede che l'assicuratore sia condannato al pagamento di un importo di fr. 3'862.30 oltre interessi al 5% dal 19 gennaio 2007, nonché fr. 1'236.50 per interessi dovuti dal 29 luglio 2005. L'interessata sostiene in particolare che l'assicurazione conclusa tra le parti è un'assicurazione di somma, per cui l'indennità giornaliera va calcolata sulla base dell'importo di fr. 180'000 figurante nel contratto. Ciò sarebbe comprovato anche dal fatto che fino al 2005 le indennità sono sempre state calcolate sulla base del sopra citato importo. Di parere opposto la convenuta che ritiene che il contratto sottoscritto tra le parti sia un'assicurazione di danno, per cui l'indennità va calcolata sulla base del danno effettivamente subito dall'interessata.
-

2.3. Secondo dottrina e giurisprudenza è data un'assicurazione di danno se le parti hanno convenuto che la perdita di guadagno 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).

A proposito delle 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 maternité (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; gli stessi principi valevano in ambito LAMI SVR 1998 KV No. 4 p. 9 e giurisprudenza citata). Cie) 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).

Recentemente, in una sentenza 5C.243/2006 del 19 aprile 2007, il TF ha affermato:

"La demanderesse reproche à l'autorité cantonale d'avoir faussement appliqué le droit fédéral en estimant que le contrat d'assurance auquel elle a souscrit auprès de la défenderesse constitue une assurance contre les dommages et non une assurance de sommes. Elle fait valoir que ce contrat donne droit, en cas d'incapacité de

travail entraînant une perte de gain, à une somme journalière fixe et non à une indemnité calculée sur la base d'un pourcentage de salaire. Selon elle, la défenderesse doit fournir les prestations convenues dès que l'assuré est incapable de travailler, indépendamment de savoir s'il a prouvé l'existence d'un dommage. Sur le vu de l'art. 96 LCA, la perte économique qu'elle a subie ne saurait donc être compensée par l'assurance de sommes conclue avec Z.\_\_\_\_\_. Enfin, le Tribunal cantonal aurait estimé à tort que les conditions générales d'assurance autorisent la défenderesse à tenir compte de toute prestation allouée par un autre assureur, qu'il soit privé ou social.

3.1 La loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1) établit une distinction entre l'assurance contre les dommages (régie par les art. 48 à 72 LCA), d'une part, et l'assurance de personnes (qui relève des art. 73 à 96 LCA), d'autre part, sans toutefois définir ces deux notions (Christian Boll, Commentaire bâlois, 2001, n. 1 des remarques préliminaires à l'art. 48 LCA; Bernard Viret, Droit des assurances privées, 3e éd. 1991, p. 155).

L'assurance de personnes est celle qui a pour objet une personne physique et où la prestation de l'assureur dépend généralement d'un événement qui atteint la personne de l'assuré, tel que maladie, accident, lésion corporelle, invalidité ou décès (Viret, op. cit., p. 158; Moritz Kuhn/Pascal Montavon, Droit des assurances privées, 1994, p. 85; Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3e éd. 1995, p. 168 et 271).

L'assurance de personnes se caractérise, par rapport à l'assurance contre les dommages, par sa nature non indemnitaire: elle est une promesse de capital indépendante du montant effectif du préjudice subi par le preneur ou l'ayant droit (ATF 49 II 364 consid. 3 p. 370; Viret, op. cit., p. 153 et 158; Kuhn/Montavon, op. cit., p. 85 s.). Ainsi, même dans le cas d'une assurance qui, comme celle contre la maladie, a pour objet une personne physique, on est en présence d'une assurance de personnes uniquement lorsque les parties au contrat d'assurance n'ont subordonné la prestation de l'assureur dont elles ont fixé le montant lors de la conclusion du contrat qu'à la survenance de l'événement assuré, sans égard à ses conséquences pécuniaires; on est en revanche en présence d'une assurance contre les dommages lorsque les parties au contrat d'assurance ont fait de la perte patrimoniale effective une condition autonome du droit aux prestations (AIF 104 II 44 consid. 4c p. 50; 119 II 361 consid. 4 p. 365 et l'auteur cité; Kuhn/Montavon, op. cit., loc. cit.).

3.2 En l'occurrence, la police d'assurance prévoit le paiement d'une indemnité journalière différée, d'un montant de 70 fr., dès le 31<sup>e</sup> jour. Les conditions spéciales relatives à l'assurance maladie complémentaire litigieuse (catégorie P.\_\_\_\_\_) ont pour titre "Assurance d'indemnités journalières pour perte de gain". L'art. 1 ch. 1.1 de ces conditions indique ce qui suit: "En contrepartie d'une perte de salaire ou de gain consécutive à une incapacité de travail par suite de maladie ou d'accident, Y.\_\_\_\_\_ S.A. alloue, selon la couverture choisie par l'assuré, une ou des indemnités journalières au sens des dispositions ci-après. Ces prestations sont allouées jusqu'à concurrence de la perte économique réelle de l'assuré". De plus, selon l'art. 2, l'ouverture du droit aux prestations est déterminée par la survenance d'une incapacité de travail entraînant une perte de gain (ch. 2.1), et l'assuré doit notamment fournir, pour faire valoir son droit, une déclaration de perte de gain attestée par son employeur ou une déclaration personnelle s'il est indépendant; en cette dernière

occurrence, les revenus déclarés à l'AVS, à défaut de ceux déclarés à l'administration fiscale, servent de base pour le calcul de la perte de gain (ch. 2.3). Enfin, le chiffre 2.4 de cette dernière disposition prévoit que lorsqu'une incapacité de travail n'est que partielle - mais d'au moins 50% - le dommage économique résultant de la perte de gain ne donne droit qu'à une indemnité proportionnelle.

Il apparaît ainsi que le droit à une indemnité journalière prévu par la police d'assurance perte de gain litigieuse est subordonné à ce que l'assuré subisse une perte effective sur le plan économique; en effet, le montant journalier est prévu en fonction non pas du seul degré de l'incapacité de travail de l'assuré, mais des conséquences économiques réelles du sinistre pour celui-ci. Le fait que la police mentionne une indemnité de 70 fr. par jour ne permet pas de déduire le contraire: cette somme correspond au montant maximal assuré prévu par l'art. 1 ch. 1.2, c'est-à-dire à la limite la plus élevée de la prestation en cas de sinistre. La fixation d'un tel montant - aussi appelé somme d'assurance ou assurée (cf. art. 69 al. 1 LCA) - n'empêche pas que seul le dommage effectif soit couvert (cf. notamment Raphaël Tatti, La surassurance, la sous-assurance et la double assurance, thèse Lausanne 2005, p. 40 ss).

Interprétées au regard du principe de la confiance (art. 18 CO; ATF 122 III 118 consid. 2a p. 121 et les arrêts cités; 112 II 245 consid. II/1c p. 253), la police et les conditions spéciales en cause ne peuvent ainsi être comprises que dans le sens que le risque couvert par le contrat est la perte de gain effective, subie en raison d'une incapacité de gain consécutive à une maladie ou un accident. Les juges cantonaux n'ont donc pas enfreint le droit fédéral en qualifiant l'assurance litigieuse d'assurance contre les dommages."

2.4. Per costante giurisprudenza al contratto d'assicurazione si applicano i principi generali dell'interpretazione dei contratti, tanto più che la legge speciale non contiene disposizioni particolari in proposito: l'art. 100 cpv. 1 LCA rinvia infatti al diritto delle obbligazioni e, di riflesso, al Codice civile (STF del 9 ottobre 2006, 5C.13/2006 consid. 3.2; DTF 118 II 342 consid. la pag. 344). Dovendosi determinare il contenuto di un contratto d'assicurazione e delle condizioni generali che ne formano parte integrante, il giudice deve, come per ogni altro contratto, ricorrere in primo luogo alla cosiddetta interpretazione soggettiva, ovvero ricercare la "vera e concorde volontà dei contraenti", se del caso in modo empirico, basandosi su indizi (art. 18 cpv. 1 CO; STF del 9 ottobre 2006, 5C.13/2006 consid. 3.2). Se non gli è possibile stabilire tale reale volontà, oppure se constatata che uno dei contraenti non ha compreso la reale volontà espressa dall'altro, il giudice ricercherà il senso che le parti potevano e dovevano attribuire alle reciproche

manifestazioni di volontà (principio dell'affidamento: STF del 9 ottobre 2006, 5C.13/2006 consid. 3.2, DTF 129 III 118 consid. 2.5; 126 III 119 consid. 2a; 122 III 118 consid. 2a). Punto di partenza di tale interpretazione è l'espressione letterale del

contratto; il giudice dovrà tuttavia tener conto delle circostanze che hanno caratterizzato la conclusione del contratto (DTF 127 III 444 consid. 1 b; 125 III 305 consid. 2b). Sarebbe infatti errato attribuire un'importanza decisiva ai termini utilizzati dalle parti, seppur chiari; dall'art. 18 cpv. 1 CO traspare che non si può erigere a principio l'assioma che in presenza di un testo chiaro si debba escludere il ricorso ad altri mezzi d'interpretazione; sebbene una clausola contrattuale possa apparire a prima vista chiara ed indiscutibile, il fine perseguito dalle parti, ma anche altre circostanze possono lasciar intendere che l'espressione verbale non restituisca pienamente il senso dell'accordo concluso (STF del 9 ottobre 2006, 5C.13/2006 consid. 3.2, DTF 128 III 212 consid. 2b/bb, consid. 3c). Sussidiariamente, all'interpretazione di clausole redatte esclusivamente dall'assicuratore ed alle clausole generali prestampate trova applicazione il principio "in dubio contra stipulatorem", in virtù del quale esse vanno lette a sfavore di chi le ha redatte, dunque dell'assicuratore (DTF 122 III 118 consid. 2a). L'art. 33 LCA ne un'espressione (STF del 9 ottobre 2006, 5C.13/2006 consid. 3.2, DTF 11511 264 consid. 5a). Perché questa regola venga applicata non basta, tuttavia, che le parti discordino sul significato da attribuire ad una dichiarazione; questa deve effettivamente prestarsi a differenti interpretazioni, ed inoltre deve essere impossibile, in assenza di altri mezzi d'interpretazione, dissipare altrimenti il dubbio venutosi a creare (DTF 122 III 118 consid. 2d; 11811 consid. 1a).

2.5. In concreto l'art. 6.1 delle condizioni generali d'assicurazione per l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera Y Business Salary secondo LCA (di seguito: CGA), prevede che con riserva di accordi contrattuali divergenti, per i dipendenti assicurato il salario AVS, rispettivamente una percentuale dello stesso. Quale base per la determinazione delle indennità giornaliere vale l'ultimo salario percepito prima dell'inizio del caso d'assicurazione. In caso di guadagno irregolare, si considera la media dal momento dell'assunzione, al massimo comunque degli ultimi 12 mesi.

Per l'art. 6.2 per i lavoratori autonomi, i titolari di aziende ed i loro familiari, nella misura in cui questi ultimi non figurino nella contabilità salariale, la stipulazione dell'assicurazione avviene in base a somme salariali annue fisse. A norma dell'art. 6.3 CGA la massima prestazione assicurabile ammonta a CHF 200'000.-- per persona ed anno.

L'art. 20 CGA (calcolo dell'indennità giornaliera), prevede che il calcolo dell'ammontare dell'indennità giornaliera avviene tramite conversione del salario assicurato in un anno intero e divisione della somma annua assicurata per 365, rispettivamente per 366 negli anni bisestili.

A norma dell'art. 21.1 CGA il diritto alle prestazioni assicurate esiste soltanto nella misura in cui la persona assicurata non tragga un guadagno dalle stesse.

Sono considerate guadagno sull'assicurazione tutte le prestazioni che eccedono la copertura del reddito derivante dal lavoro della persona assicurata. Fanno eccezione le prestazioni delle assicurazioni di somme (art. 21.2 CGA).

La persona assicurata è tenuta a documentare la perdita di guadagno, altrimenti non esiste nessun diritto alle prestazioni (art. 21.3 CGA).

L'art. 13.1 CGA prevede che l'indennità giornaliera viene corrisposta, in caso d'incapacità lavorativa di almeno il 25%, in proporzione al grado dell'incapacità lavorativa stessa. Per l'art. 13.2 CGA per i lavoratori autonomi, i titolari di aziende ed i loro familiari, nella misura in cui questi ultimi non figurino nella contabilità salariale, è determinante un'incapacità lavorativa di almeno il 50%.

- 2.6. Dal tenore delle condizioni generali menzionate risulta che il diritto all'indennità giornaliera per perdita di guadagno previsto dalla polizza assicurativa è subordinata alla circostanza che l'assicurata subisca una perdita effettiva sul piano economico. L'importo fisso (fr. 180'000) è previsto non solo in funzione del grado dell'incapacità lavorativa dell'assicurata, ma anche delle conseguenze economiche reali del sinistro per l'interessata.

Il fatto che la polizza menzioni un importo annuo di fr. 180'000 non permette di dedurre il contrario. Questa somma corrisponde all'ammontare massimo assicurato, ossia l'importo più elevato in caso di sinistro.

La fissazione di questo importo (cfr. art. 69 LCA: somma assicurata) non impedisce che solo il danno effettivo sia coperto (cfr. STF del 19 aprile 2007 nella causa 5C.243/2006, consid. 3.2; nonché la STCA del 21 marzo 2002, inc. 36.2001.22, dove questo Tribunale aveva tratto le medesime conclusioni a proposito di un'assicurazione che aveva un tenore simile a quello dell'art. 21 CGA attuale).

---

Interpretate alla luce del principio dell'affidamento (cfr. art. 18 CO; DTF 122 III 118 consid. 2a pag. 121 e riferimenti; DTF 112 II 245 consid. II/1c pag. 253), la polizza assicurativa e le condizioni generali possono essere comprese solo nel senso che il rischio coperto dal contratto è la perdita di guadagno effettiva, subita a causa di un'incapacità di guadagno causata da una malattia o un infortunio.

Pertanto, l'importo di fr. 180'000, indicato nella polizza di assicurazione d'indennità giornaliera, nella casella "somma salariale fissa" (doc. 1), altro non è che il reddito annuo presumibile dell'assicurata 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.

- 2.7. In concreto l'interessata ha comprovato, tramite l'invio delle tassazioni 2001-2002, 2003 e 2004, di aver conseguito, negli anni passati, un reddito medio di fr. 148'333, sul quale l'assicuratore ha calcolato le indennità.

L'attrice sostiene tuttavia che la petizione andrebbe accolta anche se, come deciso da questo Tribunale, l'assicurazione in questione fosse considerata di danno.

Essa fa riferimento ad una lettera del 18 novembre 2005 della convenuta dove si afferma che *"per il calcolo del danno vengono considerate, ad esempio, spese per locazione dei locali, costi del personale, assicurazioni, ecc., nonché eventuali lavori effettuati da terzi"* (doc. 0), ossia le spese professionali. Per cui, rilevato che dai resoconti delle spese prodotti in sede di petizione, emergono importi superiori alla somma assicurata di fr. 180'000, l'attrice ritiene di aver diritto comunque all'importo di fr. 3'862.30.

Dagli atti emerge che nel 1996, quando l'attrice aveva sottoscritto la proposta dell'assicurazione d'indennità giornaliera in vigore precedentemente, era stato stabilito un *"guadagno annuo fisso assicurato"* di fr. 180'000 (doc. AP). Nella casella osservazioni figura quanto segue:

"Reddito x titolare composto da

Affitto:	1'166.--
Salario dip.:	2'400.--
Spese terzi:	200.--
Spese amministr.	850.--

Ammortamenti: 1'000.--  
Diversi: 2'000.--

= 7'616.-- + 7'384 = guadagno

15'000" (doc. AP)

L'importo di fr. 15'000 moltiplicato per 12 corrisponde ai fr. 180'000 di guadagno fisso annuo assicurato.

La circostanza che nel guadagno assicurato sono compresi i costi professionali si evince anche dalla sopra citata lettera dell'assicuratore del 18 novembre 2005 (*"peril calcolo del danno vengono considerate, ad esempio, spese per locazione dei locali, costi del personale, assicurazioni, ecc., nonché eventuali lavori effettuati da terzi"*; doc. O).

Per cui il reddito della titolare sulla base del quale va calcolato il danno è composto, oltre che dal guadagno netto vero e proprio dell'attrice, anche dalle spese professionali elencate nella proposta della precedente assicurazione, i cui importi sono stati ripresi, senza modifica, con il rinnovo dell'assicurazione in vigore dal 1. gennaio 2003. In altre parole, oltre al reddito netto vanno aggiunte le spese a carico dell'attrice che, di regola, sono dedotte a livello fiscale, e pertanto non risultano né nella tassazione né nel calcolo dei contributi AVS e vanno pertanto accertate sulla base dei conti societari. Si tratta di spese cui l'interessata, anche se impedita di lavorare, deve comunque far fronte (salari dipendenti, affitto locale, ecc.).

La convenuta afferma di essere tenuta ad intervenire solo quando l'inabilità lavorativa causa una perdita effettiva. La circostanza che una persona assicurata sia ammalata ma che la sua attività economica produca un profitto attesta solo che l'inabilità è ininfluenza rispetto all'andamento degli affari. L'indennizzo è dovuto solo se l'inabilità provoca una diminuzione del patrimonio.

Non va infatti dimenticato che, di regola, il danno consiste nella differenza tra l'ammontare del patrimonio dopo il danno e quello superiore se il danno non si fosse prodotto (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Berna 1997, pag. 472 e seguenti).

In concreto, come detto, l'attrice ha subito una perdita, nel senso che, nel periodo di inabilità, ha comunque dovuto pagare i costi fissi, quali gli stipendi e gli affitti dei locali professionali, coperti, di regola, con il reddito che l'interessata non ha potuto conseguire a causa della malattia.

L'assicurata ha comprovato che le spese professionali per l'attività indipendente hanno raggiunto fr. 196'892.45 nel 2003, fr. 252'401.80 nel 2004 e fr. 206'318.54 nel 2005 (doc. AI, AL, AM). Non tutte le spese figuranti nella documentazione prodotta sono parte del reddito del titolare del conto (cfr. proposta d'assicurazione). Tuttavia già solo aggiungendo il salario dei dipendenti (fr. 56'838.70 nel 2003, 66'365.25 nel 2004, fr. 38'785.15 nel 2005; cfr. doc. da AI ad AM) all'importo del guadagno medio calcolato dalla cassa di fr. 148'333, viene superato il reddito massimo indennizzabile di fr. 180'000 pattuito dalle parti (cfr. anche l'ammontare dell'affitto dei locali professionali).

In queste condizioni la petizione, su questo punto, va accolta, nel senso che la Cassa è tenuta a versare all'interessata la differenza tra l'indennità già pagata e calcolata su fr. 148'333 e l'indennità dovuta e calcolata su fr. 180'000.

Nella fattispecie (cfr. doc. AG), l'assicuratore ha indennizzato, per l'incapacità lavorativa al 100%, fr. 406,392 (fr. 148'333 : 365) per 14 giorni, per un importo complessivo di fr. 5'689.45, invece di fr. 6'904.10 (14 X [fr. 180'000 : 365]).

Quando l'attrice è stata inabile al lavoro al 50%, la Cassa ha versato fr. 12'394.95 (61 giorni X 203,196), in luogo di fr. 15'042.60 (61 giorni X fr. 246.60).

La cassa deve ancora versare alla propria assicurata fr. 3'862.30 ([6'904.10 — 5'689.45] + [15'042.60 — 12'394.95]).

- 2.8. Va ora esaminato se la convenuta è tenuta a versare all'attrice un importo di fr. 1'236.50 per gli interessi maturati sulla somma versata il 18 gennaio 2007 per le inabilità lavorative del 2005 e del 2006.

L'assicurata è stata inabile al lavoro dal 25 aprile 2005 al 30 giugno 2005 e dal 18 maggio 2006 al 14 giugno 2006.

L'assicuratore ha proceduto al versamento del dovuto il 18 gennaio 2007.

L'interessata ritiene che per il primo caso di malattia la convenuta disponeva della documentazione necessaria dal 1. luglio 2005, nel secondo caso dal 12 giugno 2006. In virtù dell'art. 24 CGA l'assicuratore deve pertanto versare degli interessi.

Per l'art. 24.1 CGA la prestazione assicurativa viene pagata al più tardi entro quattro settimane dal momento in cui l'assicuratore ha ricevuto i documenti necessari alla constatazione del suo obbligo di prestazione. In caso di incapacità lavorativa di lunga durata e su richiesta, l'assicuratore paga le indennità giornaliere correnti in importi parziali, comunque con frequenza massima di una volta al mese.

L'assicuratore ritiene invece di aver avuto a disposizione la documentazione completa solo dal 21 dicembre 2006. Inoltre la Cassa sostiene di essersi obbligata unicamente al versamento di indennità per perdita di guadagno, ma non anche di prestazioni accessorie.

Dagli atti emerge che il 1. luglio 2005 l'assicuratore ha chiesto all'attrice la trasmissione di copia della *"Dichiarazione dei contributi AVS, tale documento ci necessita per la liquidazione del caso di malattia."* (doc. 7)

L'interessata ha trasmesso copia di due fatture dell'AVS per gli acconti del primo trimestre 2005 per contributi paritetici e personali, insufficienti, a mente del TCA, per calcolare l'indennità dovuta (allegati al doc. 7).

Il 29 luglio 2005 la Cassa ha risposto indicando di aver ricevuto copia dei contributi AVS del 1. trimestre 2005 e che, eseguiti i necessari accertamenti, avrebbe proceduto alla liquidazione del caso (doc. 8). Il 7 settembre 2005 l'assicuratore ha tuttavia indicato all'interessata la necessità di procedere ad ulteriori approfondimenti ed ha chiesto la trasmissione della dichiarazione delle imposte 2003/2004 e, successivamente del bilancio e del conto perdite e profitti del 2004 ( doc. 9 e 10). L'interessata ha trasmesso la dichiarazione 2003 e 2004 il 16 settembre 2005 (doc. 11). Il 18 novembre 2005 la Cassa ha nuovamente chiesto il bilancio perdite e profitti poiché per il calcolo del danno vengono considerate, per esempio, spese per locazione dei locali, costi del personale, ecc (doc. 13). La richiesta è stata ribadita il 26 gennaio 2006 (doc. 18). Dopo ulteriori scambi di corrispondenza l'assicuratore, il 19 maggio 2006 (doc. 21), ha indicato che l'indennizzo che intende erogare *"si basa sul valore medio ottenuto dalla somma e conseguente divisione del salario indicato dalla"* ricorrente *"all'AVS negli ultimi tre anni: dette dichiarazioni non ci sono note poiché non trasmesse dalla sua mandante sicché appena ne saremo in possesso procederemo nel senso qui specificato."*(doc. 21).

Nuovamente sollecitata a pagare quanto dovuto, la cassa ha ribadito la necessità di ottenere le decisioni AVS (doc. 22 e seguenti). Il 21 dicembre 2006 l'interessata ha trasmesso la notifica di tassazione 2001-2002. Il 10 gennaio 2007 la Cassa ha comunicato di aver effettuato il versamento dell'importo dovuto. Dalle tavole processuali emerge che la Cassa, in data 20 settembre 2005 (cfr. ricezione della lettera del 16 settembre 2005, doc. 11), disponeva delle tassazioni 2003 e 2004, del relativo questionario degli indipendenti 2003/2004 allegato alla dichiarazione d'imposta e dell'importo complessivo delle spese professionali. Il 26 ottobre 2005 l'interessata ha scritto alla Cassa esponendo le spese professionali del 1996, 2003 e 2004, senza, apparentemente, allegare pezzi giustificative (cfr. doc. AQ, trasmesso al TCA senza allegati, dal quale non emerge che l'interessata ha allegato i doc. AI-AM presentati in sede di petizione; in calce alla lettera non sono stati indicati allegati allo scritto).

Il versamento è avvenuto nel corso del mese di gennaio 2007, dopo la ricezione, da parte della Cassa, della tassazione 2001/2002.

Tuttavia, dallo scritto 26 ottobre 2005 emergono le spese che le parti avevano inteso integrare nel guadagno assicurato per il calcolo dell'indennità giornaliera. Se la Cassa non fosse stata soddisfatta dalla semplice elencazione del dettaglio delle spese professionali, avrebbe dovuto chiedere l'invio del resoconto dettagliato totale, nella misura in cui non fosse già stato trasmesso il 26 ottobre 2005 (cfr. pag. 2 della lettera: *"vi invio per completezza il resoconto dettagliato totale"*).

Considerati i costi esposti, l'assicuratore avrebbe dovuto procedere al versamento entro 4 settimane dal 26 ottobre 2005, ossia entro il 23 novembre 2005, poiché già solo aggiungendo le spese al reddito aziendale netto, l'importo oltrepassava nettamente il reddito assicurato di fr. 180'000 (cfr. doc. AQ). Non avendo effettuato alcun pagamento, l'assicuratore deve versare degli interessi di mora. Infatti, l'art. 102 cpv. 2 CO prevede che quando il giorno dell'adempimento sia stato stabilito (cfr. art. 24.1 CGA) o risulti determinato da una disdetta preventivamente convenuta e debitamente fatta, il debitore è costituito in mora pel solo decorso di detto giorno.

L'assicuratore avrebbe dovuto versare l'importo di fr. 15'042.60 per il primo caso di malattia (25 aprile 2005-30 giugno 2005; 8 giorni al 100% + 45 giorni al 50%; cfr. consid. 2.6), il 24

novembre 2005. Da quel giorno, fino al 18 gennaio 2007 (data del parziale pagamento della prestazione), l'interessata ha diritto ad interessi al 5% (cfr. art. 104 cpv. 1 CO) per complessivi fr. 867.50 ( $[15'042.60 : 100 \times 5] : 365 \times 421 [365 + 18 + 31 + 7 \text{ giorni}]$ ).

Per il secondo caso di malattia (dal 18 maggio 2006 al 14 giugno 2006), l'interessata avrebbe invece dovuto trasmettere perlomeno anche il resoconto delle spese del 2005 per permettere alla Cassa di avere un dato più recente. In assenza di documentazione aggiornata, l'assicuratore non era tenuto ad un versamento immediato.

Solo con la trasmissione della petizione al TCA, l'interessata ha prodotto le spese del 2005 (doc. AM). Per cui gli interessi richiesti per il secondo caso di malattia fino al 18 gennaio 2007 non sono dovuti.

Infine, sull'ammontare ancora dovuto di fr. 3'862.30 l'assicuratore è tenuto a versare interessi al 5% dal 19 gennaio 2007 su fr. 2'647.65  $[15'042.60 - 12'394.95]$  e dal 15 marzo 2007 su fr. 1'214.65  $(3'862.30 - 2'647.65)$ , poiché solo con la notifica della petizione il 15 febbraio 2007 (giorno seguente la notifica della petizione con l'elenco dei documenti allegati, doc. II) alla Cassa quest'ultima ha potuto conoscere il dettaglio delle spese 2005.

- 2.9. Le parti chiedono l'assunzione di numerose prove. In particolare la convenuta in sede di risposta propone di sentire quale teste \_\_\_\_\_ della società di revisione \_\_\_\_\_, per comprovare che la verifica effettuata presso la società dell'attrice non è stata sollecitata per esaminare se le dichiarazioni di XXX corrispondessero alla realtà (doc. III). Da parte sua l'attrice nella petizione fa un generico riferimento a documenti, edizione documenti, richiamo documenti, testimoni, ecc. (doc. I). Il 19 aprile 2007 ha chiesto di assumere la testimonianza di \_\_\_\_\_, agente assicurativo della convenuta, per il tramite del quale l'attrice ha concluso il contratto in esame (doc. XII). Da rilevare ancora che alla richiesta di poter produrre un allegato di replica (doc. X), il TCA ha risposto negativamente, aggiungendo che, *"se necessario, verrà indetta un'udienza di discussione."* (doc. XI)

Questo Tribunale, alla luce degli atti prodotti dalle parti e della giurisprudenza del TF (cfr. in particolare la sentenza 5C. 243/2006 del 19 aprile 2007, ritiene la fattispecie

sufficientemente chiarita e rinuncia all'assunzione delle prove richieste ed all'udienza di discussione.

In particolare è irrilevante conoscere lo scopo della verifica effettuata su incarico dell'assicuratore della ditta dell'attrice, poiché l'interessata ha comunque provato il danno subito. Anche la testimonianza di \_\_\_\_\_, viste le chiare risultanze documentali circa la composizione del reddito assicurato (cfr. doc. AP), si rivela superflua.

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 11 469 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 124V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti).

2.10. Con il 1° gennaio 2007 è entrata in vigore La legge federale sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF), applicabile in concreto poiché, per l'art. 132 cpv. 1 LTF, la nuova legge si applica ai procedimenti promossi dinanzi al Tribunale federale dopo la sua entrata in vigore; ai procedimenti su ricorso si applica soltanto se la decisione impugnata è stata pronunciata dopo la sua entrata in vigore.

A proposito della materia qui in questione (causa di diritto civile), la nuova legge prevede la via del ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 1 LTF; cfr. anche l'art. 72 cpv. 2 LTF, che elenca quali altre decisioni soggiacciono al ricorso in materia civile). Giusta l'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF, nelle cause a carattere pecuniario il ricorso ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta a Fr. 30'000.-. Quando il valore litigioso non raggiunge questo importo, il ricorso ugualmente ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2 lett. a LTF). Per l'art. 75 cpv. 1 LTF, il ricorso è ammissibile

contro le decisioni pronunciate dalle autorità cantonali di ultima istanza e dal Tribunale amministrativo federale.

L'art. 95 LTF prevede che il ricorrente può far valere la violazione del diritto federale (lett. a), del diritto internazionale (lett. b), dei diritti costituzionali cantonali (lett. c), delle disposizioni cantonali in materia di diritto di voto dei cittadini e di elezioni e votazioni popolari (lett. d), del diritto intercantonale (lett. e). A norma dell'art. 97 cpv. 1 LTF, il ricorrente può censurare l'accertamento dei fatti soltanto se è stato svolto in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell'articolo 95 e l'eliminazione del vizio può essere determinante per l'esito del procedimento. Possono essere adottati nuovi fatti e nuovi mezzi di prova soltanto se ne da motivo la decisione dell'autorità inferiore. Non sono ammissibili nuove conclusioni (art. 99 LTF). Il ricorso contro una decisione deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Per l'art. 100 cpv. 7 LTF, il ricorso per denegata o ritardata giustizia può essere interposto in ogni tempo. Di regola, il ricorso non ha effetto sospensivo (art. 103 cpv. 1 LTF). Nei limiti delle conclusioni presentate, il ricorso ha effetto sospensivo in materia civile se diretto contro una sentenza costitutiva (art. 103 cpv. 2 lett. a LTF). Secondo l'art. 105 LTF, il Tribunale federale fonda la sua sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore, riservato il caso in cui l'accertamento è stato fatto in modo inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell'articolo 95. Giusta l'art. 107 cpv. 1 LTF, il Tribunale federale non può andare oltre le conclusioni delle parti.

Va ancora rilevato che, laddove non sia ammissibile il ricorso ordinario in materia civile, è aperta la via del ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 LTF). A norma dell'art. 116 LTF, con questo ricorso può essere censurata la violazione di diritti costituzionali. A proposito del ricorso in materia costituzionale, va evidenziato come, affinché sia ammissibile, è necessario che il ricorso ordinario sia escluso, o perché il valore litigioso non raggiunto o perché il caso figura in un catalogo di eccezioni, che la decisione impugnata emani da un'autorità cantonale di ultima istanza e che venga fatta valere una censura in ambito di diritto costituzionale (cfr., a questo proposito, **BERNARD CORBOZ**, Introduction a la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, SJ 2006, n. 8, pag. 319 segg., in particolare pag. 351 segg.).

Infine, l'art. 119 LTF prevede la possibilità di inoltrare un ricorso ordinario simultaneo. Al riguardo il cpv. 1 della norma stabilisce che "la parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve

presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (cpv. 1). Il Tribunale federale tratta i due ricorsi nella stessa procedura (cpv. 2) ed esamina le diverse censure secondo le disposizioni applicabili ai due diversi tipi di ricorso."

In concreto, con la petizione l'attrice chiede la condanna della convenuta al pagamento di un importo di fr. 3'862.30 oltre interessi al 5% dal 19 gennaio 2007, nonché di fr. 1'236.50.

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 **parzialmente accolta**.

Di conseguenza:

Y Assicurazioni integrative SA, è tenuta a versare a XXX, \_\_\_\_\_ i seguenti importi:

§ fr. 3'862.30 oltre interessi del 5% su fr. 2'647.65 dal 19 gennaio 2007 e su fr. 1'214.65 dal 15 marzo 2007.

§§ fr. 867.50 a titolo di interessi dovuti fino al 18 gennaio 2007.

2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. Y verserà fr. 1'200 (IVA inclusa) a XXX a titolo di ripetibili.

3. Comunicazione alle parti ed all'UFAP, Berna.

Contro il presente giudizio è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione.

L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione chiesta invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del ricorrente o del suo rappresentante. Al ricorso dovrà essere allegata la decisione impugnata e la busta in cui il ricorrente l'ha ricevuta.

Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso 6 ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta almeno a:

- a. Fr. 15'000.- nelle controversie in materia di diritto del lavoro e di locazione;
- b. Fr. 30'000.- in tutti gli altri casi.

Quando il valore litigioso non raggiunge l'importo determinante secondo il punto precedente, il ricorso 6 ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale.

- 4. Qualora non sia ammissibile il ricorso in materia civile, contro la presente decisione 6 ammesso il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale entro il termine di trenta giorni dalla notificazione.

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni  
Il presidente

Daniele Cattaneo



Il segretario

Fabio Izocchetti



