

Incarto n.  
36.2010.6

Lugano  
1 luglio 2010

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: Gianluca Menghetti

statuendo sulla petizione del 25 gennaio 2010 di

**XXX**

contro

**CSS Assicurazione SA Sede centrale Diritto & Compliance,  
6002 Luzern**

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

**in fatto**

- A. **XXX**, nato il 31 luglio 1949, panettiere-pasticcere alle dipendenze di \_\_\_\_\_, ha concluso presso CSS Assicurazione SA (di seguito: CSS) un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia retta dalla LCA.

Il contratto prevede il versamento dell'indennità con una durata delle prestazioni di 730 giorni nell'arco di 900 giorni per un importo di fr. 50.-- dopo un periodo di attesa di 120 giorni e di fr. 100.-- dopo un periodo di attesa di 180 giorni.

**XXX** ha notificato al proprio assicuratore un caso di malattia nel corso del 2006.

CSS ha versato un importo complessivo di fr. 10'898.05 (fr. 4'820.55 + fr. 6'077.50, cfr. doc. D).

- B. Con petizione del 25 gennaio 2010 **XXX**, rappresentato dall'avv. **ZZZ**, si è rivolto al TCA chiedendo la condanna dell'assicuratore al pagamento di un importo di fr. 24'498.90 a titolo di indennità giornaliera fino al 31 dicembre 2008, rispettivamente fino al 1° marzo 2009, oltre ad interessi del 5% dal 16 maggio 2009 (doc. I).

L'attore afferma che la convenuta ha versato prestazioni per il periodo dal 13 luglio 2006 all'11 luglio 2008, allorché l'inabilità lavorativa a causa di malattia ha avuto inizio solo il 5 settembre 2006, giacché in precedenza ha percepito indennità a causa di un infortunio.

L'interessato sostiene che, trascorso il periodo di attesa, ha diritto al versamento delle indennità giornaliera per un periodo di 730 giorni. In concreto dal 2 gennaio 2007 al 31 dicembre 2008 avrebbe avuto diritto a fr. 50 al giorno, mentre dal 3 marzo 2007 al 1° marzo 2009 a fr. 100 giornalieri.

L'attore si lamenta in sostanza del fatto che il periodo di attesa previsto dal contratto di assicurazione non è stato computato correttamente così come invece previsto dall'art. 9.3 CGA. A questo proposito ricorda il caso di un altro assicurato al quale sono state versate tutte le indennità giornaliera senza deduzione alcuna del periodo di attesa.

- C. Con risposta del 16 febbraio 2010 la convenuta propone la reiezione del ricorso con argomentazioni che, laddove necessario, saranno riprese in corso di motivazione (doc. IV).
- D. Il 4 marzo 2010 l'attore ha chiesto l'assunzione di ulteriori prove. In particolare ha richiamato gli incarti di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ che avrebbero ottenuto il versamento delle indennità giornaliera piene al termine del periodo di attesa così come proposto in sede di petizione ed ha chiesto di sentire quale teste \_\_\_\_\_ (doc. VIII).
- E. Con osservazioni del 18 marzo 2010 l'assicuratore ha prodotto le condizioni assicurative dei coniugi \_\_\_\_\_ ed ha rilevato che la loro assicurazione era retta dalla LAMI (doc. X), mentre il 29 marzo 2010 l'attore ha ribadito la sua posizione (doc. XII).

F. Il 25 maggio 2010, in presenza delle parti, è stato sentito \_\_\_\_\_, responsabile dell'agenzia principale di \_\_\_\_\_, che si è occupato della perfezione del contratto iniziale con **XXX**.

L'interessato si è così espresso:

"(...)

Conosco il sig. **XXX** da diversi anni, prima ancora della conclusione del contratto in discussione. Ricordo che era un assicurato CSS per l'obbligatoria e talune complementari, aveva poi lasciato il nostro Gruppo per quanto attiene l'obbligatoria.

Nella copertura c'erano la moglie e figli ma io ho sempre trattato unicamente con lui.

Il sig. **XXX** come appare dalla proposta di assicurazione che viene prodotta oggi, che viene annessa al presente verbale, si è presentato da noi in CSS manifestando un'esigenza che io ho cercato di soddisfare nel modo più soddisfacente per l'assicurato e per il mio datore di lavoro formulando una proposta di assicurazione per indennità giornaliera con un termine di attesa di 120 giorni con una somma di fr. 50.-- con un premio di fr. 39.50 ed una somma di fr. 100.-- per un premio di fr. 76.--. Ho valutato il fatto che il sig. **XXX** avesse già, nell'ambito della sua attività lavorativa una copertura ed ho mandato avanti la sua proposta assicurativa.

Il sig. **XXX** ha prodotto della documentazione di cui non mi ricordo la natura e di cui non ho tenuto copia, ma questa documentazione, in base al mio modo usuale di procedere, mi ha convinto che quella copertura fosse idonea, fosse adeguata.

Conosco la signora \_\_\_\_\_ personalmente da numerosi anni per la sua attività in seno alla \_\_\_\_\_, mentre ho forse visto una volta il sig. \_\_\_\_\_.

La sig.ra \_\_\_\_\_ era assicurata presso la CSS per le indennità in caso di malattia e tramite la ditta, mentre il marito Marcel beneficiava di una copertura individuale.

Il Tribunale mi comunica che agli atti la CSS ha prodotto gli statuti che regolavano quel rapporto contrattuale. Prendo atto che l'attore ha prodotto invece documentazione attestante il versamento delle indennità al sig. \_\_\_\_\_.

Io posso dire che scopro in questa sede che la sig.ra \_\_\_\_\_ è cognata del sig. **XXX**, ciò che non sapevo. Il Giudice mi chiede se il sig. **XXX** abbia fatto riferimento al contratto vincolante \_\_\_\_\_ a CSS per la sua nuova stipulazione ed io rispondo di no, non me ne ha fatto accenno. Per quel che attiene al contratto **XXX** io ho proceduto come usualmente faccio. Non ho il diritto e/o l'autorizzazione di modificare le condizioni di assicurazione devo attenermi alle stesse, non ho diritto di offrire prodotti diversi da quelli che offre CSS.

Io non ho il diritto giuridico di creare nuovi prodotti, offrire prodotti diversi, modificare le condizioni di assicurazione, ecc...

Nel caso del contratto del sig. **XXX** non ho cambiato nessuna regola delle CGA, mi sono attenuto alle regole.

I nostri prodotti per la perdita di guadagno prevedono 730 giorni di prestazione nell'arco di 900 giorni dedotto il termine di attesa.

Abbiamo un prodotto riferito a casalinghe e casalinghi con periodo inferiore.

Normalmente io spiego nel dettaglio, perché faccio così da 23 anni che cos'è il termine di attesa, spiego la sua computabilità, spiego che cosa significano i 730 giorni e il termine di attesa, ecc. Normalmente faccio così, ma dato il tempo trascorso non ho la memoria precisa di quello che ho detto al sig. **XXX**.

Io non ricordo di avere avuto un preventivo contatto con la sig.ra \_\_\_\_\_ prima di sentire il sig. **XXX** alla conclusione del contratto.

Con l'introduzione della LAMal e l'abrogazione della LAMI i nostri prodotti si sono adeguati alla nuova legislazione.

Con il 1° gennaio 1997 in particolare è stato adottato il contratto perdita di guadagno sotto la LCA che prima non esisteva." (doc. XIX)

### **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. 1a 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 al pagamento di indennità giornaliera nell'ambito di un contratto d'assicurazione complementare retto dalla LCA e praticato da un assicuratore sociale autorizzato all'esercizio ai sensi della LAMal.

Questo Tribunale è pertanto competente a decidere nel merito della petizione.

### **Nel merito**

3. Oggetto del contendere è la data d'inizio del periodo di malattia e la durata delle indennità giornaliera che vanno pagate all'attore (cfr. doc. I, pag. 3 punto 6).
4. Le parti hanno concluso, con effetto dal 1° luglio 2002, un'assicurazione contro la perdita di guadagno in caso di malattia, alla quale si applicano le condizioni generali d'assicurazione della CSS, edizione 1997 (doc. XIX/1).

Il contratto prevede il versamento di fr. 50, dopo un periodo d'attesa di 120 giorni, per una durata delle prestazioni di 730 giorni nell'arco di 900 giorni e il versamento di fr. 100, dopo un periodo d'attesa di 180 giorni, per una durata delle prestazioni di 730 giorni nell'arco di 900 giorni (cfr. doc. A).

Le parti divergono circa il computo del periodo d'attesa.

Mentre l'assicuratore ritiene che le indennità giornaliera sono dovute per un periodo complessivo di 730 giorni comprendente il periodo di attesa, l'attore sostiene che, una volta trascorso il periodo di carenza, sono da versare indennità per la durata di 730 giorni.

5. A norma dell'art. 1.1 delle condizioni generali d'assicurazione edizione 01.1997 dell'assicurazione d'indennità giornaliera della CSS (di seguito: CGA), è considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica o psichica che non sia la conseguenza di un infortunio e che richieda un esame o una cura medica oppure provochi un'incapacità al lavoro.  
L'art. 9 CGA regola l'estensione delle prestazioni.

L'art. 9.1 CGA prevede che l'assicuratore versa la comprovata perdita di guadagno dovuta ad un'incapacità lavorativa assicurata.

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

A norma dell'art. 9.3 CGA il periodo di differimento è valevole per un'incapacità lavorativa ininterrotta. I periodi di differimento sono computati alla durata delle prestazioni. I giorni con incapacità lavorativa parziale vengono considerati come giorni interi.

Giusta l'art. 9.4 CGA il diritto all'indennità giornaliera assicurata sussiste in caso di comprovata perdita di guadagno e in caso di incapacità lavorativa di almeno 50%.

L'art. 9.5 CGA prevede che in caso di incapacità lavorativa parziale di almeno 50% attestata da un medico, viene versato l'importo d'indennità giornaliera assicurata proporzionalmente al grado dell'incapacità lavorativa.

Sulla base delle citate norme, l'assicuratore ha riconosciuto all'attore, per il periodo dal 13 luglio 2006 all'11 luglio 2008, un importo di fr. 4'820.55 e di fr. 6'077.50. L'attore sostiene tuttavia che in quel periodo avrebbe avuto diritto a complessivamente fr. 35'396.95, per cui gli sarebbero dovuti ancora fr. 24'498.90.

Egli contesta l'inizio del periodo di attesa, che avrebbe dovuto essere calcolato dal 5 settembre 2006, e il fatto che il periodo d'attesa non sarebbe stato computato come invece previsto dall'art. 9.3 CGA. A questo proposito l'attore fa valere il caso di un altro assicurato al quale sarebbero state versate tutte le indennità giornaliere senza deduzione alcuna del periodo di attesa.

L'attore afferma che la durata delle indennità giornaliere che vanno pagate all'assicurato risulta in modo inequivocabile dalla polizza d'assicurazione, dove figura che la durata delle prestazioni è di 730 giorni nell'arco di 900 giorni e sostiene che il periodo di attesa non concerne la durata delle prestazioni ma l'inizio del diritto alle medesime. Per l'attore la polizza va interpretata nel senso che l'assicurato ha diritto a 730 indennità giornaliere di fr. 50 dopo 120 giorni di malattia ed ulteriori 730 indennità giornaliere di fr. 100 dopo 180 giorni di malattia. Per cui se la malattia perdura durante tutto il periodo contrattuale all'assicurato sono dovute tutte le 730 indennità giornaliere che vengono però versate solo dopo i periodi di attesa concordati.

L'assicuratore contesta l'interpretazione dell'attore e sostiene che decorso il periodo di attesa, che viene computato, l'indennità giornaliera viene erogata secondo il seguente calcolo: 730 –

periodo d'attesa = indennità assicurate (ossia, al massimo, 610 indennità giornaliere di fr. 50 e 550 indennità giornaliere di fr. 100).

6. Va qui rammentato che 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 (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2; DTF 118 II 342 consid. 1a 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; sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, cfr. anche sentenza 4A\_34/2007 del 26 luglio 2007, consid. 3.1). 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: sentenza 4A\_34/2007 del 26 luglio 2007, consid. 3.1; sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 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. 1b; 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 (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 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 è un'espressione (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, DTF 115 II 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; 118 II consid. 1a).

7. Per quanto concerne le condizioni generali (di seguito: CGA), va ancora rilevato che in virtù dell'art. 3 cpv. 1 LCA (nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2006) esse devono essere inserite nel formulario di proposta rilasciato dall'assicuratore o consegnate al proponente prima ch'egli abbia inoltrato il formulario contenente la sua proposta. Da ciò deriva, come evidenziato da dottrina (CARRE, *Loi fédérale sur le contrat d'assurance*, Losanna 2000, pag. 120 ad art. 3 LCA; VIRET, *Assurances-maladie complémentaires et loi sur le contrat d'assurance*, in: *Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, ed. IRAL 1997, pag. 666 segg., in particolare pag. 673) e giurisprudenza (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2), che le condizioni generali d'assicurazione sono parte integrante del contratto d'assicurazione.

Come rammenta VINCENT BRULHART, *Droit des Assurances privées*, Stämpfli 2008 n° 263 e segg. (pag. 120 e segg.), il contenuto del contratto può essere di principio determinato liberamente ed é, il più delle volte, fissato nelle condizioni generali preformulate. Si tratta di *"conditions contractuelles qui règlent les droits et les obligations des contractants...fixent l'étendue de la couverture"* (V. BRULHART, op. cit., n° 26-4). La dottrina ricorda che l'uso di condizioni generali é la regola in materia di contratto d'assicurazione:

1. "De fait, l'utilisation des conditions générales est indissociable de la technique d'assurance." (V. BRULHART, op. cit., n° 267)

La tecnica d'assicurazione (si veda l'autore citato no. 15 e segg. della sua opera) si fonda sulla legge dei grandi numeri ed il calcolo delle probabilità, da ciò la necessità di considerare un grande numero di eventi simili per dedurre le probabilità di sopravvenienza futura con necessità di definire convenientemente il rischio e le condizioni della sua assunzione da parte dell'assicuratore. Questi motivi, in uno con la necessità di mantenere i costi amministrativi degli assicuratori ridotti (V.

BRULHART, op. cit., n° 270 pag. 121) conducono all'offerta di prodotti standardizzati, con rischi e garanzie uniformati "...ce qui intervient par l'utilisation de conditions contractuelles préformulées" (V. BRULHART, op. cit., n° 271, pag. 121).

Come indicato le CGA, che non hanno qualità di norme giuridiche, reggono il contratto solo se vengono integrate nello stesso.

La legge sul contratto d'assicurazione non definisce il contratto che regola. L'assicurazione è una convenzione per la quale, a fronte del versamento di un premio, l'assicuratore si impegna - in caso di realizzazione di un rischio aleatorio previsto - a garantire la sua controparte delle conseguenze dell'evento. Si tratta di un contratto sinallagmatico, successivo poiché esplica i suoi effetti nel tempo ed è generalmente, come rileva parte della dottrina (V. BRULHART, op. cit., n° 399) un contratto d'adesione siccome elaborato, redatto e stampato dall'assicuratore prima della sua conclusione, ciò che ha per effetto che il prenditore d'assicurazione aderisce, in genere senza discussione delle clausole, all'elaborato dell'assicuratore.

Di per sé il contratto d'assicurazione non è sottoposto ad alcuna condizione di forma e può essere concluso oralmente o per atti concludenti (WILLY KÖNIG, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3a ed. Berna 1967 pag. 69 e DTF 112 II 245).

Se il contratto d'assicurazione non è sottoposto a condizioni di forma anche la proposta assicurativa ne è svincolata (V. BRULHART, op. cit., n° 404 e n° 262) pur potendo le parti convenire altrimenti. Per quanto attiene alle CGA, definite da ERNS KRAMER e BRUNO SCHMIDLIN, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Tomo IV, 3 ed., Berna 1986, pag. 177-178, quali forma di legislazione emanata dall'economia privata o di legislazione senza legislatore, le stesse regolano il contratto nella misura in cui siano, come detto, integrate nello stesso.

Se è ammissibile la conclusione di un contratto d'assicurazione per "*facta concludentia*", deve essere ammessa la possibilità di modificare il contratto stesso rispettivamente le CGA con le medesime modalità.

8. Nel caso di specie il TCA, al fine di determinare la volontà soggettiva delle parti al momento della conclusione del contratto,

ha sentito, nel corso di un'udienza, \_\_\_\_\_, responsabile del Gruppo CSS per tutto il Sopraceneri, che ha seguito la pratica nel corso degli anni ed ha funto da acquirente iniziale.

Quest'ultimo ha affermato di essersi personalmente occupato della conclusione del contratto con l'attore ed ha evidenziato come *"i nostri prodotti per la perdita di guadagno prevedono 730 giorni di prestazione nell'arco di 900 giorni dedotto il termine di attesa"* (doc. XIX). \_\_\_\_\_ ha inoltre sottolineato di non avere *"il diritto giuridico di creare nuovi prodotti, offrire prodotti diversi, modificare le condizioni di assicurazione, ecc..."* e, nel caso in esame, di non aver *"cambiato nessuna regola delle CGA, mi sono attenuto alle regole"*. L'interessato ha inoltre affermato che normalmente spiega *"nel dettaglio, perché faccio così da 23 anni che cos'è il termine di attesa, spiego la sua computabilità, spiego che cosa significano i 730 giorni e il termine di attesa, ecc. Normalmente faccio così, ma dato il tempo trascorso non ho la memoria precisa di quello che ho detto"* all'attore.

Infine, a proposito del contratto sottoscritto con un altro assicurato che avrebbe beneficiato del versamento delle indennità senza computazione del termine di attesa e circa l'analogia con il contratto in esame, \_\_\_\_\_ ha evidenziato che con *"l'introduzione della LAMal e l'abrogazione della LAMI i nostri prodotti si sono adeguati alla nuova legislazione"*, che *"con il 1° gennaio 1997 in particolare è stato adottato il contratto perdita di guadagno sotto la LCA che prima non esisteva"* e che non ricorda di *"avere avuto un preventivo contatto con la sig.ra \_\_\_\_\_ prima di sentire il sig. XXX alla conclusione del contratto"* (doc. XIX).

Dalla deposizione di \_\_\_\_\_ emerge che la volontà soggettiva dell'assicuratore era quella di concludere un contratto assicurativo che prevedesse la deduzione del periodo di attesa dai 730 giorni indennizzabili e che di questa circostanza si è tenuto conto nel calcolo dell'ammontare dei premi che l'attore era tenuto a versare.

Questa volontà soggettiva diverge da quella dell'attore il quale avrebbe invece voluto concludere, come la sua cognata, \_\_\_\_\_, un contratto che non prevedesse la deduzione del periodo di attesa dai giorni indennizzati.

Va a questo proposito evidenziato che un'audizione di \_\_\_\_\_, nel caso di specie, si rivela superflua per diversi motivi.

Innanzitutto il contratto concluso tra la convenuta e i coniugi \_\_\_\_\_ risale agli anni precedenti il 1° gennaio 1996, quando è entrata in vigore la LAMal che ha introdotto una radicale

dicotomia tra le assicurazioni soggette al diritto privato (LCA) e quelle rette dal diritto pubblico (LAMal), abrogando nel contempo la LAMI. Dagli atti emerge che il contratto dei coniugi \_\_\_\_\_ era soggetto alla LAMI e che le prestazioni sono state loro versate tra il 1989 ed il 1991 (cfr. allegati al doc. VIII). Per cui l'attore non può prevalersi di un contratto che soggiaceva a norme e statuti abrogati da tempo.

L'assicuratore, stante la modifica legislativa, non poteva, nel 2002, offrire il medesimo prodotto.

In secondo luogo va evidenziato come l'attore abbia chiesto di sentire \_\_\_\_\_, *“la quale ha ricevuto il versamento delle indennità giornaliere con il computo del periodo di attesa così come richiesto dall'attore”* (doc. VIII). Questa circostanza, come visto, è tuttavia ininfluenza per il caso di specie, giacché, le leggi sono nel frattempo cambiate ed un eventuale diritto dell'interessata al pagamento di indennità complete non avrebbe alcun influsso sul diritto a prestazioni dell'attore.

Infine, \_\_\_\_\_, oltre a non ricordare di aver avuto un contatto con \_\_\_\_\_ prima della conclusione del contratto con l'attore, ha comunque evidenziato di non avere il potere di modificare le CGA dell'assicuratore e che i prodotti di perdita di guadagno della CSS prevedono 730 giorni di prestazioni nell'arco di 900 giorni, dopo la deduzione del termine di attesa.

Va qui evidenziato che 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, Kötz/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 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti).

Alla luce di quanto sopra esposto, il TCA rinuncia all'audizione dei coniugi \_\_\_\_\_, al richiamo di altra documentazione relativa al loro caso, oltre a quella già prodotta, ed all'assunzione di ulteriori prove.

9. Essendoci una divergenza tra le volontà delle parti in merito al computo del periodo di differimento, occorre di conseguenza ricorrere all'interpretazione oggettiva, secondo il principio dell'affidamento, ovvero secondo il senso che ogni contraente poteva e doveva ragionevolmente attribuire alle dichiarazioni dell'altro nelle circostanze concrete (cfr. sentenza 4A\_468/2008 del 20 febbraio 2009, consid. 2.4.1).

Come visto, dovendosi procedere all'interpretazione di dichiarazioni scritte, ci si riferisce in primo luogo al tenore delle stesse (DTF 129 III 702 consid. 2.4.1 pag. 707). La presenza di un testo chiaro non esclude tuttavia la possibilità di ricorrere ad altri criteri d'interpretazione. Dall'art. 18 cpv. 1 CO emerge infatti che le parole adoperate, quand'anche chiare, non sono necessariamente determinanti e che, al contrario, un'interpretazione puramente letterale è proibita. Anche se il tenore di una clausola contrattuale appare a prima vista chiaro, dalle altre condizioni menzionate dal contratto, dallo scopo perseguito dalle parti oppure ancora da altre circostanze può dunque risultare che il testo della menzionata clausola non restituisca con esattezza il senso dell'accordo (DTF 130 III 417 consid. 3.2 pag. 425). Oltre al testo ed al contesto in cui sono state formulate le dichiarazioni delle parti, vanno prese in considerazione - nella misura in cui sarebbero riconoscibili anche per un terzo - le circostanze che hanno preceduto o accompagnato la stipulazione del contratto (DTF 128 III 265 consid. 3a con rinvii; BGE 131 III 377 S. 383 sull'interpretazione oggettiva delle dichiarazioni delle parti cfr. anche CORBOZ, *Le contrat et le juge*, in *Le contrat dans tous ses états*, Berna 2004, pag. 269 segg., in particolare pag. 273-276). Va ancora rammentato che quando l'assicuratore, al momento di concludere un contratto, presenta delle CGA, manifesta la volontà di impegnarsi secondo i termini di queste condizioni. Quando una volontà reale concordante non è stata constatata occorre domandarsi come il destinatario di questa manifestazione di volontà poteva comprenderla in buona fede. Ciò conduce ad un'interpretazione oggettiva dei termini contenuti nelle condizioni generali anche se ciò non corrisponde all'intima volontà dell'assicuratore (DTF 133 III 675, consid. 3.3).

10. Nel caso di specie, procedendo all'interpretazione delle clausole contrattuali, e meglio dell'art. 9.3 CGA secondo il principio dell'affidamento, che permette d'imputare ad una parte il senso oggettivo della sua dichiarazione o del suo comportamento anche se ciò non corrisponde alla sua intima volontà (DTF 130 III 417 consid. 3.2, DTF 129 III 118 consid. 2.5, DTF 128 III 419 consid. 2.2, DTF 127 III 444 consid. 1b; non ci si deve scostare dal senso letterale del testo adottato quando non c'è alcuna ragione seria per ritenere che non corrisponda alla volontà della parti; DTF 129 III 118 consid. 2.5; DTF 128 III 265 consid. 3a) emerge che il periodo di carenza va dedotto dalla durata delle prestazioni.

La locuzione "*i periodi di differimento sono computati alla durata delle prestazioni*" è infatti chiara e non lascia alcun dubbio in merito. Dalla durata delle prestazioni pattuita tra le parti vanno dedotti i giorni durante i quali l'assicurato non percepisce le indennità.

Il verbo computare significa infatti includere in un conto, calcolare, mettere in conto, ascrivere e tra i sinonimi si annoverano i verbi contare, conteggiare, includere e considerare (cfr. Garzanti, dizionario italiano con sinonimi e contrari, 1998). Tra i contrari vengono citati escludere e trascurare (cfr. Garzanti, dizionario italiano con sinonimi e contrari, 1998).

Del resto i premi versati dall'attore sono stati calcolati in funzione della prestazione pattuita e solo in questo modo la convenuta può offrire un prodotto assicurativo che le permette di far beneficiare ai suoi clienti di premi proporzionati alle indennità assicurate.

Inoltre, come rilevato da \_\_\_\_\_ in sede di udienza, il computo dei termini, di principio, viene spiegato nei dettagli ai propri assicurati che intendono concludere un contratto del tipo di quello sottoscritto dall'attore.

Ne segue che l'assicuratore è tenuto a versare al massimo fr. 50 per 610 giorni (730 – 120) e fr. 100 per 550 giorni (730 – 180).

11. In secondo luogo l'assicurato contesta l'inizio del periodo di malattia, facendolo risalire al 5 settembre 2006. A comprova produce uno scritto del 19 giugno 2008 del suo datore di lavoro in cui viene confermato "*di averle pagato indennità giornaliera per assenze dovute ad infortunio dal 29.05.2006 al 05.09.2006. Successivamente, e dal 05.09.2006, ha iniziato a percepire*

*indennità giornaliera per assenze dovute a malattie.”* (doc. C, cfr. anche scritto del 23 luglio 2008 di \_\_\_\_\_, plico doc. 22).

Tuttavia, come emerge inequivocabilmente dagli atti prodotti dall'assicuratore, il medico curante dell'attore, dr. med. \_\_\_\_\_, FMH in psichiatria, il 14 luglio 2006 ha attestato l'inizio di un'incapacità lavorativa al 100% dovuta a malattia dal 13 luglio 2006 (cfr. doc. 7a e allegati) e il 21 luglio 2006 ha precisato che l'attore soffre di un "*disturbo depressivo*" ("malattia") con inizio del trattamento il 26 gennaio 2005 e dell'incapacità lavorativa al 100% il 13 luglio 2006 (plico doc. 7).

Per cui, ritenuto che il contratto in essere tra le parti prevede il versamento di prestazioni in caso di malattia (doc. XIX/1 pag. 3, doc. A e art. 1.1 CGA e 9.2 CGA), rilevato che le prestazioni si esauriscono dopo 730 giorni (compresi i termini di differimento, cfr. consid. 10) e che per l'art. 9.3 CGA il periodo di differimento è valevole per un'incapacità lavorativa ininterrotta e i giorni con incapacità lavorativa parziale vengono considerati come giorni interi, le prestazioni vanno versate al massimo fino all'11 luglio 2008 (730 giorni dal 13 luglio 2006), come calcolato dall'assicuratore. Ne segue che già solo per questo motivo l'importo relativo al periodo successivo all'11 luglio 2008, chiesto dall'attore con il calcolo di cui al doc. D, non è dovuto.

12. Va ora esaminato a quanto ammonta l'importo che l'assicuratore deve versare dal 13 luglio 2006 all'11 luglio 2008.

L'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia può essere stipulata nella forma di un'assicurazione di somme o di un'assicurazione contro i danni (sentenza 4A\_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2).

L'assicurazione di somme garantisce una prestazione che è stata definita al momento della conclusione del contratto e non dipende dal verificarsi di un pregiudizio economico: essa è dovuta non appena l'evento assicurato si sia verificato (cfr. sentenza 4A\_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2; cfr. anche sulla nozione di assicurazione di somme in relazione a un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattie la sentenza 4A\_168/2007 del 16 luglio 2007, consid. 3.2.4 e 3.2.5, pubblicata in DTF 133 III 527).

L'assicurazione contro i danni mira invece a rimborsare il danno: in questo caso il versamento e la misura delle prestazioni dipendono dalla misura del pregiudizio economico effettivamente

patito dall'assicurato (cfr. sentenza 4A\_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2)

La questione di sapere se si è in presenza dell'una o dell'altra forma di assicurazione va decisa mediante l'interpretazione del contratto di assicurazione e delle condizioni generali d'assicurazione che lo accompagnano (CGA), secondo le regole usuali dell'interpretazione dei contratti (sui criteri di distinzione fra queste due modalità di assicurazione cfr. anche sentenza 4C.83/1998 dell'11 giugno 1998, consid. 3c e 3d e sentenza 5C.243/2006 del 19 aprile 2007).

La convenuta afferma che l'assicurazione in questione è un'assicurazione di danno. L'attore non lo contesta ed anzi, tramite il calcolo figurante nel doc. D, conferma questa interpretazione.

Del resto in concreto non vi possono essere dubbi circa la sottoscrizione di un'assicurazione di danno. Infatti l'art. 9.1 CGA prevede esplicitamente che l'assicuratore versa *“la comprovata perdita di guadagno dovuta ad un'incapacità lavorativa”*.

Per cui l'importo di fr. 50, rispettivamente di fr. 100 è in realtà l'importo massimo che l'assicurato potrebbe semmai ricevere in caso di danno comprovato.

A questo proposito va evidenziato che per l'art. 13.9 CGA (limitazioni delle prestazioni) 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.

A norma dell'art. 15.1 CGA nei casi di prestazioni per i quali è d'obbligo l'indennizzazione secondo la LAINF, l'assicurazione militare oppure l'assicurazione invalidità, nell'ambito delle prestazioni assicurate la convenuta paga soltanto la parte di prestazioni dovute, non coperta da tali assicuratori.

In caso d'assicurazione doppia o multipla, le prestazioni sono versate in modo proporzionale, conformemente alle disposizioni legali (art. 15.2 CGA).

Va ancora rammentato che per l'art. 69 cpv. 1 LCA salvo disposizione contraria del contratto o della LCA (art. 70), l'assicuratore risponde del danno solo fino a concorrenza della somma assicurata. Se la somma assicurata non raggiunge il valore di risarcimento (sottoassicurazione), il danno, salvo patto

contrario, deve essere risarcito nella proporzione esistente fra la somma assicurata ed il valore di risarcimento.

Per l'art. 71 cpv. 1 LCA nel caso di doppia assicurazione (art. 53), ossia quando lo stesso interesse sia assicurato contro lo stesso rischio e per lo stesso tempo presso più di un assicuratore, di guisa che le somme assicurate riunite eccedano il valore di assicurazione, ogni assicuratore risponde del danno nella proporzione esistente fra la somma assicurata da lui e l'importo totale delle somme assicurate.

In concreto non si è tanto in presenza di una sovrassicurazione ai sensi dell'art. 15.1 CGA, dove del resto figura unicamente il riferimento ad indennità LAINF, assicurazione militare o invalidità, quanto di un caso di doppia assicurazione, secondo gli art. 15.2 CGA e 71 cpv. 1 LCA, che prevedono in sostanza che le prestazioni sono versate in modo proporzionale fra la somma assicurata e l'importo totale delle somme assicurate.

Ritenuto che, come si vedrà in seguito, la convenuta ha versato il massimo cui avrebbe diritto l'attore, nel caso di specie non occorre esaminare oltre la questione dei rapporti tra CSS ed \_\_\_\_\_, e meglio la percentuale esatta che avrebbe dovuto pagare quest'ultimo assicuratore e la percentuale che avrebbe dovuto pagare la convenuta giacché l'attore non avrebbe comunque diritto a prestazioni supplementari e la questione concerne pertanto unicamente i rapporti tra i due assicuratori.

Dagli atti emerge che l'attore nel 2006 e nel 2007 ha percepito un salario mensile medio di fr. 4'605, oltre ad un supplemento orario del 30% per il lavoro notturno, e che le parti sono concordi nel ritenere che l'interessato, da quando è incapace al lavoro, ha dapprima ricevuto una piena compensazione salariale, eccetto il citato supplemento, e dal 1° novembre 2007 si è visto versare il 90% del salario (doc. 3, 8, 9, 10, 13).

Di conseguenza la convenuta, trascorso il periodo di differimento iniziato il 13 luglio 2006, ha dapprima versato all'attore l'importo fr. 11.05 al giorno, ossia il supplemento orario del 30% per lavoro notturno non coperto da \_\_\_\_\_, ed in seguito, dal 1° novembre 2007, ha erogato il 10% del salario non coperto da \_\_\_\_\_, per un importo complessivo di fr. 10'898.05 che l'attore conferma di aver ricevuto (cfr. doc. D).

Dal calcolo prodotto dall'attore, di cui al doc. D, emerge che l'interessato concorda circa il versamento dell'importo di fr. 11,05 al giorno, corrispondente all'ammontare dell'indennità per lavoro

notturno, ma diverge circa il periodo del versamento e concorda pure sul fatto che la convenuta, nel periodo in cui \_\_\_\_\_ ha versato il 90% del salario, deve versare il 10% restante (cfr. calcolo di cui al doc. D, nonché lo scritto, a mano, del 9 marzo 2008 dove l'interessato ha esposto il calcolo delle indennità a lui ancora dovute fino a quel momento; cfr. anche doc. E: "*Fino al 5 settembre 2008 incluso le vostre indennità giornaliere possono essere ridotte in virtù di una sola assicurazione tenuto conto che, fino a tale data, il signor **XXX** ha percepito le indennità di malattia dal precedente datore di lavoro e dalla \_\_\_\_\_ Assicurazioni.*").

Contestato è il calcolo della durata delle prestazioni.

Dal doc. D emerge che fino al 31 ottobre 2007 l'attore è stato completamente indennizzato dal proprio datore di lavoro e/o da \_\_\_\_\_, tranne per quanto concerne il supplemento per lavoro notturno che le parti sono concordi nel calcolare in fr. 11.05 al giorno (ossia [fr. 411.30 lordi al mese – i contributi sociali del 17,1% : 31], cfr. allegato al doc. 8).

Per cui, considerato che l'interessato ha diritto al massimo a 610 giorni di indennità (cfr. consid. 10 in fine; e non 613 come figura dal calcolo di cui al doc. D esposto dall'attore), l'assicuratore a giusta ragione ha erogato un importo di fr. 6'740.50 (11.05 X 610).

Il calcolo si rivela corretto anche per quanto concerne il versamento del 10% ad integrazione dell'indennità già versata da \_\_\_\_\_.

Infatti, ritenuto che \_\_\_\_\_ dal 1° novembre 2007 ha versato unicamente il 90% del salario percepito dall'attore, la convenuta ha deciso di erogare la differenza, ossia il 10% del salario non coperto, conformemente a quanto chiesto e ritenuto dallo stesso attore nel calcolo prodotto al doc. D fino al mese di giugno 2008 (cfr. anche la lettera scritta a mano dall'assicurato il 9 marzo 2008 di cui al plico doc. 11) e meglio nei seguenti termini (cfr. plico doc. 11):

novembre 2007:  $4'428.35 \times 100 : 90 \times 10 : 100 = 492.05,$

dicembre 2007:  $4'575.95 \times 100 : 90 \times 10 : 100 = 508.45,$

gennaio 2008:  $4'563.50 \times 100 : 90 \times 10 : 100 = 507.05,$

febbraio 2008:  $4'269.05 \times 100 : 90 \times 10 : 100 = 474.35$ ,

marzo 2008:  $4'563.50 \times 100 : 90 \times 10 : 100 = 507.05$ ,

aprile 2008:  $4'416.30 \times 100 : 90 \times 10 : 100 = 490.70$ ,

maggio 2008:  $4'563.50 \times 100 : 90 \times 10 : 100 = 507.05$ ,

giugno 2008:  $4'416.30 \times 100 : 90 \times 10 : 100 = 490.70$ ,

a ciò si aggiungono gli 11 giorni di luglio 2008, fino all'esaurimento delle prestazioni ( $147.20$  [indennità giornaliera]  $\times 11 \times 100 : 90 \times 10 : 100$ ), ossia fr. 179.91, per un importo complessivo di fr. 4'157.31 che aggiunti all'indennità notturna di fr. 6'740.50 danno un totale di fr. 10'897.81, ossia leggermente inferiore ai fr. 10'898.05 pagati dalla convenuta.

L'assicuratore ha pertanto versato all'attore il massimo cui quest'ultimo ha diritto. L'interessato non può infatti ottenere ulteriori prestazioni sia perché queste con l'11 luglio 2008 si sono esaurite, sia perché l'erogazione di prestazioni supplementari per il periodo precedente condurrebbe ad un arricchimento indebito.

Va qui evidenziato come la soluzione della convenuta potrebbe apparire finanche favorevole all'assicurato, ritenuto come il 22 aprile 2008 la \_\_\_\_\_ ha indicato che \_\_\_\_\_ versa una perdita di guadagno pari al 90% del salario lordo e che *“questa è migliorativa nei confronti di quando era nostro dipendente poiché percepiva un salario netto che equivaleva a ca. 85% del lordo”* (cfr. plico doc. 11). Non va poi dimenticato che da uno scritto del 18 maggio 2007 della \_\_\_\_\_ alla convenuta emerge che il salario lordo mensile dell'interessato (compresa la tredicesima) ammonta a fr. 4'988,60 (cfr. anche conteggio stipendio del maggio 2006 allegato al doc. 9). Ne segue che l'indennità percepita dall'assicurato non è di certo penalizzante nei suoi confronti.

In queste condizioni la petizione va respinta.

13. Il valore di causa è rappresentato dalla pretesa di versamento di indennità giornaliera per un importo complessivo di fr. 24'498.90 (cfr. doc. I). L'importo di fr. 30'000 per poter inoltrare un ricorso in materia civile al Tribunale federale non è pertanto raggiunto (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF).

In virtù della LSA i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza (FINMA) una copia di tutte le sentenze civili concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione (art. 49 cpv. 2 LSA). S'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza la presente sentenza senza i nominativi delle parti.

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. Comunicazione alle parti ed alla FINMA, Berna.  
Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è 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 a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta a Fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione ed a Fr. 30'000.- negli altri casi. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 e 117 LTF).

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni

Il giudice delegato

Ivano Ranzanici

Il segretario

Gianluca Menghetti