

## Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

redattore: Marco Bischof, vicecancelliere

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 30 giugno 2009 di

**Helsana Assicurazioni SA**, 6500 Bellinzona

contro

**YYY**

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

**in fatto**

- 1.1. Con progetto di decisione 11 agosto 2006 l'Ufficio AI ha riconosciuto a **YYY**, classe 1943, il diritto ad un rendita intera dal 1° agosto 2005.  
Con decisione 17 novembre 2006 (cresciuta in giudicato) il citato ufficio le ha erogato una rendita intera di fr. 2'133.-- mensili con effetto dal 1° novembre 2006. Le prestazioni arretrate (1° agosto 2005 – 31 ottobre 2006) sono state oggetto di una separata decisione datata 20 luglio 2007. Con la stessa decisione sono

stati inoltre trattenuti complessivamente fr. 25'596.-- per i seguenti motivi:

"La Helsana Assicurazioni SA, Bellinzona ha presentato una richiesta di compensazione delle prestazioni anticipate di una somma totale di Fr. 25'732.00 e la \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ Fr. 12'479.35.

Se diversi altri fornitori di prestazioni hanno presentato domanda di bonifico di pagamenti retroattivi e se i richiedenti soddisfano le premesse formali, il pagamento retroattivo va suddiviso tra di loro in proporzione alle prestazioni anticipate fornite come segue:

Diritto Helsana: Fr. 21'351.70  
Diritto Zurigo: Fr. 4'244.30

Dato che la Signora **YYY** non vuole dare il consenso firmato e le assicurazioni non ci hanno fornito disposizioni legali o contrattuali dalle quali nasce un diritto diretto alla restituzione nei confronti dell'AVS/AI la somma totale di compensazione di Fr. 25'596.00 viene trattenuta. Questo pagamento reatroattivo sarà versato direttamente all'assicurata, appena la decisione presente cresce in giudicato." (cfr. STCA 32.2007.264 del 9 ottobre 2008 consid. 1.1 in doc. O).

Contro la decisione 20 luglio 2007 Helsana Assicurazioni SA (in seguito: Helsana) ha interposto ricorso, chiedendone l'annullamento ed il conseguente riconoscimento del diritto al versamento diretto da parte dell'Ufficio AI di fr. 21'351.70, quale compensazione degli anticipi erogati a **YYY**.

Con sentenza 9 ottobre 2008, cresciuta in giudicato, questo TCA ha respinto il ricorso di Helsana. Non prevedendo le norme di regolamento un diritto alla compensazione diretta d'indennità giornaliera con prestazioni AI e mancando il necessario consenso da parte dell'assicurata, questa Corte ha confermato la decisione dell'Ufficio AI di non versarle la rendita arretrata a compensazione delle indennità giornaliera versate in eccesso (inc. 32.2007.94, doc. O).

- 1.2. Visto l'esito della sentenza cantonale, con la presente petizione Helsana ha chiesto al TCA la condanna di **YYY** alla restituzione delle indennità giornaliera versate in eccesso dal 1° agosto 2005 al 31 luglio 2006 per complessivi fr. 21'351,70, con interessi al 5% dal 1° febbraio 2009. Evidenziando come l'assicurata, a seguito dell'erogazione nel succitato periodo di una rendita d'invalidità, non abbia diritto alle indicate indennità giornaliera, la cassa malati fonda la propria pretesa di restituzione sostenendo un indebito arricchimento ai sensi dell'art. 62 CO.

- 1.3. Con la risposta di causa **YYY**, rappresentata dall'avv. **ZZZ**, chiede la reiezione della petizione. Invocando soprattutto la prescrizione dell'azione di indebito arricchimento, la convenuta contesta inoltre la pretesa della cassa malati attrice sostenendo come non vi sia sovraindennizzo. Dei singoli motivi verrà detto, per quanto occorra, nel prosieguo.
- 1.4. Il 1° settembre 2009 la Helsana ha replicato (VII) e l'assicurata ha duplicato il 21 ottobre 2009 (XIII). Su richiesta del TCA, la cassa malati attrice ha inoltrato le proprie osservazioni in merito alla duplica (XV).
- 1.5. In data 1° marzo 2010 la scrivente Corte ha chiesto alla Helsana delucidazioni in merito al contratto applicabile (XVII), ricevendo risposta il 10 e 16 marzo 2010 (XVIII e XIX).

Il 12 aprile 2010 l'assicurata ha preso posizioni in merito all'accertamento svolto (XXI).

Infine, il TCA ha svolto degli accertamenti presso la \_\_\_\_\_, ex datore di lavoro della convenuta, in merito al riversamento della indennità giornaliera, ricevendo risposta il 14 giugno e il 16 giugno 2010 (XXIII, XXVII e XXVIII).

Le parti hanno presentato le loro rispettive osservazioni (XXXI e XXXII).

considerato

**in diritto**

In ordine

- 2.1. 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 ad un contratto di indennità giornaliera in caso di malattia retto dalla LCA, ossia un ambito di competenza del TCA.

#### Nel merito

- 2.2. Il TCA è chiamata a stabilire se Helsana è legittimata oppure no a chiedere a **YYY**, a titolo di indebito arricchimento, la restituzione di fr. 21'351,70 di indennità giornaliera versate in eccesso dal 1° agosto 2005 al 31 luglio 2006 (periodo in cui l'interessata era alle dipendenze della \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_) a causa di sovraindennizzo dovuto all'erogazione retroattiva delle rendite AI concernenti il medesimo periodo, oltre ad interessi al 5% dal 1° febbraio 2009.
- 2.3. Occorre innanzitutto esaminare l'eccezione sollevata dalla convenuta.

Ai sensi dell'art. 62 cpv. 1 CO chi senza causa legittima si trovi arricchito a danno dell'altrui patrimonio, è tenuto a restituire l'arricchimento. Si fa luogo alla restituzione specialmente di ciò che fu dato o prestato senza valida causa, o per una causa non avveratasi o che ha cessato di sussistere (art. 62 cpv. 2 CO).

L'art. 63 cpv. 1 CO prevede che chi ha pagato volontariamente un indebito può pretenderne la restituzione, solo quando provi d'aver pagato perché erroneamente si credeva debitore.

Per l'art. 64 CO chi si è indebitamente arricchito non è tenuto a restituire ciò di cui provi che, al momento della ripetizione, non è più arricchito, a meno che se ne sia spossessato di mala fede o che dovesse prevedere la domanda di restituzione.

L'art. 67 cpv. 1 CO prevede che l'azione di indebito arricchimento si prescrive in un anno decorribile dal giorno in cui

il danneggiato ebbe conoscenza del suo diritto di ripetizione, in ogni caso nel termine di dieci anni dal giorno in cui nacque tale diritto. Trattandosi di un termine di prescrizione non può essere rilevato d'ufficio, ma deve essere sollevato dalla parte che intende prevalersene (art. 142 CO; Koller in: Das Schweizerische Obligationenrecht, Zurigo 2000, pag. 327).

Per l'art. 135 CO la prescrizione è interrotta mediante riconoscimento del debito da parte del debitore, in specie mediante il pagamento di interessi o di acconti e la dazione di pegni o fideiussioni (cifra 1), oppure mediante atti di esecuzione, azione od eccezione aventi un giudice od un arbitro, e così pure mediante insinuazione nel fallimento o citazione avanti l'ufficio di conciliazione (cifra 2).

Coll'interruzione incomincia a decorrere una nuova prescrizione (art. 137 cpv. 1 CO). La legge (art. 135 e 138 CO) prevede l'interruzione del termine di prescrizione tramite il compimento di determinati atti. Gli stessi possono emanare dal debitore, tra questi vi è il riconoscimento del debito, ciò che può avvenire sia esplicitamente che per atti concludenti, direttamente da parte del debitore o da parte di terzi con il consenso del debitore stesso. D'altro lato è possibile al creditore stesso procedere, per interrompere il termine di prescrizione, mediante atti esecutivi, con un'azione inoltrata al Tribunale o negli altri modi espressamente regolati dall'art. 135 cifra 2 CO.

Nell'evenienza concreta, **YYY** sostiene che al più tardi con lo scritto 16 novembre 2006 Helsana era a conoscenza della sua chiara intenzione di non voler autorizzare la compensazione diretta delle rendite AI retroattive con le chieste indennità giornaliera, motivo per cui in quel momento l'assicuratore ha avuto conoscenza del (contestato) indebito arricchimento (doc. M). La convenuta evidenzia inoltre che il ricorso inoltrato il 14 agosto 2007 dall'attrice contro la decisione 20 luglio 2007 dell'Ufficio AI non può essere considerato quale valido atto interruttivo del termine di prescrizione ex art. 135 cifra 2 CO. Infine, la convenuta sostiene che, anche volendo far decorrere il nuovo termine di prescrizione dall'inoltro del citato ricorso, la prescrizione è tuttavia intervenuta durante la procedura giudiziaria non avendo il giudice formalmente sospeso il procedimento e non avendo Helsana sollecitato l'evasione del gravame entro l'anno dall'ultimo atto procedurale. L'attrice sostiene invece che il termine di prescrizione di un anno decorre dalla crescita in giudicato della STCA 9 ottobre 2008.

A ragione.

Infatti, è solo con la citata sentenza che Helsana ha avuto la conferma giuridica dell'operato dell'Ufficio AI (il rifiuto di compensare le rendite arretrate AI con le indennità giornaliere versate in eccesso), motivo per cui le rimaneva unicamente la possibilità di chiedere direttamente alla qui convenuta l'indebito arricchimento. Va al proposito fatto presente che nella STCA 36.2005.64 del 7 febbraio 2006 il termine di prescrizione dell'indebito arricchimento era stato fatto decorrere a partire dal versamento delle rendite AI arretrate a parziale compensazione delle indennità giornaliere versate in eccesso, poiché solo in quel momento l'assicuratore sapeva di chiedere il saldo direttamente all'assicurato.

Nel caso in esame va poi ricordato che solo con la decisione 20 luglio 2007 l'Ufficio AI aveva statuito sulle rendite arretrate (cfr. consid. 1.1), circostanza che, come verrà detto nel prosieguo, ha portato al (contestato) sovraindennizzo. Inoltre, come si evince dallo scritto 19 dicembre 2009 della Helsana alla convenuta, il pagamento delle rendite arretrate da parte della cassa di compensazione competente è avvenuto dopo il 30 ottobre 2008 (doc. Q).

Pertanto, far decorrere il termine di prescrizione al più tardi il 16 novembre 2006 non è corretto.

Avendo l'assicuratore inoltrato la presente petizione il 30 giugno 2009, quindi entro l'anno della crescita in giudicato della STCA 9 ottobre 2008, il (contestato) credito ex art. 62 CO non è prescritto.

- 2.4. Altra questione da derimere è quella relativa al regolamento applicabile.

Nella STCA 9 ottobre 2008 questo TCA aveva accertato:

"Come rettamente evidenziato dall'assicurata [YYY n.d.r.], l'insorgente [Helsana SA n.d.r.] ha fatto riferimento alle CGA di un contratto non applicabile alla fattispecie in esame. In effetti, dalla documentazione prodotta da Helsana SA risulta che la ditta \_\_\_\_\_ (datrice di lavoro di YYY) aveva sì sottoscritto con la \_\_\_\_\_ un'assicurazione collettiva indennità giornaliera (polizza no. \_\_\_\_\_) tuttavia con durata sino al 31 dicembre 2003 (doc. A). Dall'annuncio di inabilità lavorativa allestito dal datore di lavoro il 18 marzo 2005 si evince che l'assicurata ha iniziato il periodo di incapacità al lavoro in data 1° agosto 2004 e che destinatario della notifica è \_\_\_\_\_ (doc. C), di cui, come visto, la ricorrente ha acquisito le attività legate al settore malattia. Ne consegue che nel caso concreto le disposizioni regolamentari determinanti sono quelle relative dall'assicurazione collettiva perdita di guadagno de \_\_\_\_\_ (doc. 9), prodotte dall'assicurata stessa. Nelle osservazioni 2 ottobre 2007 Helsana

Assicurazioni SA ha del resto ammesso "l'errato invio dei giustificativi inerenti il contratto d'assicurazione." (X).

Per questo motivo, la scrivente Corte aveva ritenuto applicabili le CGA de \_\_\_\_\_ (in seguito: \_\_\_\_\_).

Con la presente petizione Helsana fonda la propria pretesa di restituzione sul contratto \_\_\_\_\_ della \_\_\_\_\_ e relative CGA in vigore dal 1997, riferimento contrattuale contestato dalla convenuta. Al riguardo nella replica 1° settembre 2009 l'attrice ha spiegato:

"Più precisamente, il caso d'inabilità della signora YYY ha preso avvio in data 1° agosto 2004, lo stesso è stato annunciato a \_\_\_\_\_ il 18 marzo 2005 (doc).

Sulla base di questi dati, condivisi da controparte, ne discende che il caso d'inabilità in parola poteva essere regolato unicamente dal contratto \_\_\_\_\_ (doc. A) e dalle CGA valide a partire dal 1° gennaio 1997 di cui a doc. B.

Infatti, la polizza di cui al doc. A ha certo validità sino al 31 dicembre 2003 senonchè la polizza seguente è stata pattuita dalla spettabile \_\_\_\_\_ a far tempo dal 1° gennaio 2005 (doc. R). Pertanto, in virtù dell'art. 23 cpv. 2 CGA 1997 (doc. B) "...Se il contratto non viene disdetto per iscritto almeno tre mesi prima della scadenza, esso si rinnova tacitamente di anno in anno. ..." dunque l'argomentazione di parte convenuta dev'essere disattesa. Ma non solo. Di riflesso, l'insieme delle osservazioni di parte convenuta di cui a pagina 10 della risposta di causa circa l'inapplicabilità della polizza no. \_\_\_\_\_ devono essere integralmente declinate. (...)" (doc. VII)

Invitato dal TCA a produrre la polizza n. \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, con scritto 10 marzo 2010 l'attrice ha precisato:

"...la polizza no. \_\_\_\_\_ – ora – è tecnicamente impossibile riprodurla. Malgrado ciò ritengo fondamentale ripuntualizzare la situazione e meglio:

- polizza \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ – 21 dicembre 2000. Validità dal 1 gennaio 2001 al 31 dicembre 2003, rinnovata tacitamente nel prosieguo;
- proposta di rinnovo copertura sottoscritta con decorrenza a partire dal 1° gennaio 2005 (doc. S) e conseguente presunta conclusione nuova polizza no. \_\_\_\_\_ (come indicato con scritto 28 dicembre 2004 – doc. R) in sostituzione della \_\_\_\_\_;  
Perché "presunta"? Il rinnovo sarebbe stato validamente effettuato qualora al momento della stipula non vi fossero stati casi d'inabilità lavorativa in corso: a questo stadio non è dato di sapere il motivo per il quale il contraente abbia comunque controfirmato la polizza poiché doveva essere cognito della circostanza che al momento della firma dell'offerta vi era un caso d'inabilità lavorativa in corso.

Di fatto, i dirigenti di “\_\_\_\_\_” se ne sono accorti e con scritto 10 maggio 2005 (doc. T) hanno reso attento la contraente che *“in data 18.03.2005 ci veniva notificato il caso d’inabilità lavorativa della Signora YYY iniziato il 01.08.2004. Visto quanto sopra la nostra offerta del 18.10.2004 non è valida. In allegato troverete dunque la polizza \_\_\_\_\_ allestita sulla base delle precedenti condizioni assicurative previste dalla polizza \_\_\_\_\_”*. (doc. XVIII)

Quindi, nonostante la polizza \_\_\_\_\_ avesse avuto validità sino al 31 dicembre 2003, la stessa è stata tacitamente prorogata da \_\_\_\_\_ per tutto il 2004 in vista di una conclusione di un nuovo contratto (polizza n. \_\_\_\_\_) ciò che è avvenuto con effetto dal 1° gennaio 2005 (doc. R). Del resto, come risulta dallo scritto 10 maggio 2005 al broker assicurativo agente per conto della \_\_\_\_\_, ex datrice di lavoro di YYY, proprio a seguito della mancata notifica del caso d’inabilità lavorativa della qui convenuta, \_\_\_\_\_ aveva annullato l’offerta del 18 ottobre 2004, allegando la polizza \_\_\_\_\_ *“allestita sulla base delle precedenti condizioni assicurative previste dalla polizza \_\_\_\_\_”* (doc. T).

Va poi rilevato che, rispondendo al TCA, a rettifica del precedente scritto 10 marzo 2010, con lettera 16 marzo 2010 Helsana ha affermato che il settore assicurazione collettiva indennità giornaliera della \_\_\_\_\_ è stato ripreso da \_\_\_\_\_ a decorrere dal 16 ottobre 2003 e che Helsana ha acquistato il pacchetto de \_\_\_\_\_ il 1° gennaio 2005 (doc. XIX). Certo che, come evidenziato dalla convenuta, del passaggio \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ non è stato fornito alcun atto giustificativo, ma ciò risulta da una sentenza del Tribunale federale avente quale oggetto un’altra controversia giudiziaria in ambito di indennità giornaliera dove Helsana era coinvolta (cfr. STF 4A\_371/2009 del 30 novembre 2009 consid. 4.2.2 ).

In merito alla cessione del settore malattia di \_\_\_\_\_ a Helsana va ricordato che nella precedente procedura Al l’attrice aveva prodotto la decisione 12 luglio 2005 del Dipartimento federale delle finanze che riguardava appunto la citata cessione avvenuta il 1° gennaio 2005 (cfr. STCA 9 ottobre 2008 consid. 2.2).

Visto quanto sopra, risulta che, a seguito del tacito prolungamento nel 2004 della polizza \_\_\_\_\_, fanno stato le GCA 1997. Del resto, tutta la corrispondenza avuta dalla Helsana con l’assicurata reca quale causale la succitata polizza (doc. D, E, G).

Va infine precisato che se nell’ambito della citata vertenza Al il TCA avesse applicato la polizza \_\_\_\_\_, l’esito non sarebbe comunque stato diverso da quanto deciso con la STCA 9 ottobre

2008. Le GCA 1997 non contengono un diritto al rimborso senza equivoco nei confronti dell'AI ai sensi dell'art. 85bis OAI, il cui diritto deve riferirsi direttamente ad una norma legale o contrattuale (nel merito cfr. DTF 133 V 14 consid. 8.3 con riferimenti). Infatti gli art. 7 cifre 1 e 6 delle CGA 1997 (cfr. il loro tenore nel consid. 2.7) non sono sufficienti per legittimare una compensazione diretta delle rendite AI arretrate con le indennità giornaliere non dovute. Non per caso Helsana numerose volte aveva chiesto (invano) il consenso di **YYY** alla succitata compensazione, come pure la sottoscrizione del formulario ufficiale relativo alla "Compensazione dei pagamenti retroattivi dell'AVS/AI" (doc. E, F, G e M).

- 2.5. L'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia può essere stipulata nella forma di un'assicurazione di somma o di un'assicurazione contro i danni.  
Va quindi esaminato quale tipo di assicurazione hanno stipulato le parti.

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 danni mira infatti a rimborsare il danno: in questo caso il versamento e la misura delle prestazioni dipendono dalla misura del pregiudizio economico effettivamente patito dall'assicurato. Prevale dunque il principio dell'indennizzo e la legge concede all'assicuratore un diritto di regresso nei confronti di un eventuale terzo responsabile (art. 72 LCA).

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, pag. 9 segg. N. 29 segg. e giurisprudenza citata). Infatti, essa 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 (STF 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 del 16 luglio 2007 nella causa 4A\_168/2007 consid. 3.2.4 e 3.2.5, pubblicata in DTF 133 III 527). Inoltre, l'assicurato può cumulare le prestazioni

dell'assicurazione con le pretese di risarcimento nei confronti di un eventuale responsabile (art. 96 LCA).

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).

- 2.6. Nel caso in esame, l'art. 4 CGA 1997 stabilisce che l'assicuratore copre le conseguenze economiche in caso di d'incapacità lavorativa, fra l'altro, tramite un'assicurazione indennità giornaliera di malattia. L'art. 16 cifre 1 e 2 CGA 1997 dispongono che la prestazione consiste in un indennizzo (indennità giornaliera), espresso in per cento del salario (salario determinante secondo l'AVS) o in una somma fissa in franchi. Il diritto alle prestazioni nasce dal momento in cui sussiste un'incapacità lavorativa pari almeno al 25% per una durata ininterrotta superiore al periodo di attesa fissato nella polizza. Il diritto si estingue al più tardi allo spirare della durata convenuta. Le prestazioni sono calcolate in funzione del grado d'incapacità lavorativa. Se essa è pari almeno al 25%, si ha diritto alle prestazioni nella misura corrispondente. Qualora il grado d'incapacità lavorativa sia pari almeno al 662/3, vengono accordate le prestazioni intere.

Dalla polizza \_\_\_\_\_ risulta che, in caso di malattia, dopo un periodo di attesa di due giorni, per un massimo di 728 giorni, l'assicuratore copre il 90% del salario conteggiabile (doc. A).

Dal tenore delle condizioni generali menzionate risulta che il diritto all'indennità giornaliera per perdita di guadagno previsto dalla polizza assicurativa è subordinato alla circostanza che l'assicurata subisca una perdita effettiva sul piano economico. L'importo viene calcolato sulla base dell'ultimo salario percepito. 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. Si tratta dunque di un'assicurazione contro i danni ed è quindi 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 (cfr. consid. 2.5).

2.7. L'art. 7 cifra 1 CGA 1997 prevede che se la persona assicurata percepisce delle prestazioni da istituti assicurativi statali o aziendali o da terzi responsabili, al termine d'attesa la \_\_\_\_\_ corrisponde al massimo la differenza fra dette prestazioni e la prestazione indicata nella polizza. I giorni per cui le prestazioni vengono ridotte perché concorrono con prestazioni versate da terzi vengono computati interamente nel calcolo del periodo d'attesa e della durata del diritto alle prestazioni. Queste disposizioni si applicano anche per istituti assicurativi esteri dello stesso genere. A norma dell'art. 7 cifra 3 CGA se la perdita di guadagno è coperta da più assicurazioni, essa viene indennizzata una sola volta. In questo caso la \_\_\_\_\_ versa le sue prestazioni nella proporzione esistente tra l'indennizzo da essa assicurato e la somma degli indennizzi coperti dall'insieme degli altri assicuratori. Per l'art. 7 cifra 6 CGA la \_\_\_\_\_ corrisponde la prestazione assicurata fintanto che il diritto a percepire una rendita da un'assicurazione statale o aziendale non è stato stabilito definitivamente. Al momento in cui inizia tale diritto, l'assicuratore richiederà che le vengano rimborsate le prestazioni pagate in eccedenza.

2.8. Nel caso in esame, dal conteggio 23 ottobre 2006 all'Ufficio AI risulta che l'assicuratore aveva versato alla convenuta dal 1° agosto 2005 al 31 luglio 2006 un'indennità giornaliera di fr. 172.-- per complessivi fr. 62'780.--. Per quel periodo l'Ufficio AI aveva statuito il diritto a fr. 25'732.-- di rendita (doc. I). Di conseguenza, ai sensi dell'art. 7 cpv. 1 CGA, le prestazioni di diritto della convenuta ammontavano a fr. 37'048.-- (62'780 - 25'732), ne consegue che il sovraindennizzo è pari a fr. 25'732.--. Questo importo era stato notificato all'Ufficio AI ai fini della compensazione con le rendite arretrate ed è stato riconosciuto limitatamente a fr. 21'351,70 (cfr. consid. 1.1). In sede di risposta di causa la convenuta ammette che Helsana ha versato all'oramai ex datore di lavoro (\_\_\_\_\_) le indennità

con l'obbligo di riversare alla dipendente. Essa rileva tuttavia che la \_\_\_\_\_ non ha versato tutti gli importi ricevuti dall'assicuratore. Al riguardo **YYY** ha evidenziato:

"Prova ne sia lo scritto inviato il 12 febbraio 2007 dal legale di **YYY** alla \_\_\_\_\_, con il quale reclamava il rimborso dei salari dei mesi di novembre e dicembre 2004, pari a Fr. 10'713.- e l'indennità di malattia del mese di luglio 2006, pari a Fr. 5'332,70 (doc. 4).

A tutela degli interessi della ex dipendente, vista anche la presente azione, lo scrivente legale ha fatto spiccare in data 11 agosto 2009 un precetto esecutivo alla \_\_\_\_\_ per l'importo complessivo di Fr. 16'045.- (doc. 5).

Per cui, la Helsana deve innanzitutto dimostrare che le indennità versate alla \_\_\_\_\_ sono state a sua volta corrisposte all'assicurata, ritenuto che per quelle trattenute dal datore di lavoro non può essere chiesta la restituzione a **YYY** in mancanza di un indebito arricchimento. (...)" (doc. V pag. 12)

Innanzitutto occorre evidenziare che ai fini della causa l'asserito non versamento dei salari di novembre e dicembre 2004 non è rilevante poiché dal punto di vista temporale essi non hanno alcuna relazione con il periodo in esame.

Dalla fiche contabile allegata (anni 2003- 2005) e dai conteggi salariali (gennaio – giugno) del 2006, richiesti alla \_\_\_\_\_ dal TCA, risulta che nel periodo in questione (1° agosto 2005 – 30 giugno 2006) la citata ditta aveva riversato a **YYY** le indennità giornaliere (doc. XXVI/3 e XXVII/1-6).

Nello scritto 14 giugno 2010 a questa Corte il legale dell'ex datore di lavoro ha sostenuto che: "*nel corso del mese di settembre 2003, la signora **YYY** ha sottoscritto un contratto di prestito con \_\_\_\_\_ (Allegato 1).*

*A seguito di ciò e su espressa richiesta della dipendente, la datrice di lavoro ha poi provveduto a trasmettere i salari di novembre e dicembre 2004 (Allegato 2) ed il rimanente del prestito con le indennità giornaliere previste per il mese di luglio 2006 (Allegato 3)(...)" (doc. XXVI /1-3).*

Con osservazioni 9 luglio 2010 **YYY**, contestando la trattenuta dell'indennità giornaliera di luglio 2006, ha fra l'altro evidenziato che dal certificato salariale relativo al mese di giugno 2006 si evince come il saldo del prestito sia praticamente estinto, contestando altresì le altre pretese indicate dalla \_\_\_\_\_ nel citato scritto al TCA (doc. XXXII).

Ora, in queste circostanze l'indebito arricchimento, almeno per il periodo agosto 2005 – giugno 2006, risulta essere palese. La convenuta sapeva inoltre che, a seguito del versamento retroattivo delle rendite AI, aveva diritto solo ad una parte delle

indennità giornaliera già erogate. Non solo le CGA 1997 (art. 7 cifra 6) lo prevedono, ma anche con scritto 16 novembre 2006 Helsana aveva fatto presente al legale di **YYY** un sovraindennizzo di fr. 25'732,30 (doc. M).

Non è poi necessario sapere, in via preliminare, se il datore di lavoro abbia rettamente fatto valere, a saldo del prestito concluso con la qui convenuta, la compensazione dell'indennità giornaliera del luglio 2006, circostanza che sarebbe rilevante per l'accertamento dell'indebito arricchimento per quel mese. Infatti, da un lato nel petitum l'attrice ha quantificato in fr. 21'351,70 la richiesta di restituzione delle prestazioni in oggetto, corrispondente all'importo riconosciuto dall'Ufficio AI. Dall'altro, come visto, per il periodo in questione il sovraindennizzo complessivo ammonta a fr. 25'732.--. La differenza di fr. 4'380.— con l'importo fatto valere in queste sede (25'732-21'351,70) è ampiamente inglobata dalla indennità da restituire per il mese di luglio 2006 (31 x 101 = 3'131).

Visto quanto sopra, **YYY** ha indebitamente percepito le indennità in parola.

La richiesta dell'assicuratore che ha versato l'importo per errore (avendo l'attrice creduto di essere debitrice della prestazione versata alla convenuta poiché al momento del pagamento dell'indennità non era a conoscenza dell'importo esatto della rendita AI che avrebbe poi percepito l'interessata; cfr. anche DTF 124 II 570, consid. 4e, 127 V 252, 128 V 236, SVR 1995 BVG Nr. 27, SZS 1997 pag. 228 seg.) è pertanto corretta.

Per quel che concerne gli interessi di mora va fatto riferimento all' 102. cpv. 1 CO che prevede che se l'obbligazione è scaduta, il debitore è costituito in mora mediante interpellazione del creditore.

A norma dell'art. 102 cpv. 2 CO quando il giorno dell'adempimento sia stato stabilito o risulti determinato da una disdetta preventivamente convenuta e debitamente fatta il debitore è costituito in mora pel solo decorso di detto giorno.

L'art. 104 cpv. 1 CO prevede che il debitore in mora al pagamento di una somma di danaro deve pagare gli interessi moratori del cinque per cento all'anno, quand'anche gli interessi convenzionali fossero pattuiti in misura minore.

Nel caso concreto, con scritto 19 dicembre 2008 alla convenuta Helsana ha intimato la restituzione ed il pagamento di fr. 21'351,70 entro e non oltre il 31 gennaio 2009 (doc. Q). Trattandosi di una messa in mora ex art. 102 CO, rettamente con la presente petizione l'attrice ha chiesto un interesse di mora del 5% dal 1° febbraio 2009.

- 2.9. Con il 1° gennaio 2007 è entrata in vigore la legge federale sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF).

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 è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta a Fr. 30'000.-. Quando il valore litigioso non raggiunge questo importo, il ricorso è 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 dà 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 è 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 è 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 à 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. 21'351,70 oltre interessi al 5% dal 1° febbraio 2009.

Trattandosi di una causa di carattere pecuniario, non sono pertanto dati gli estremi per interporre un eventuale ricorso in materia civile al Tribunale Federale sulla base del valore litigioso (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF).

Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza in forma elettronica e senza il nominativo delle parti in causa.

Per questi motivi

**dichiara e pronuncia**

1. La petizione è **accolta**.  
§ Di conseguenza, **YYY** è condannata a rimborsare a Helsana Assicurazioni SA l'importo di fr. 21'351,70 per indennità giornaliera indebitamente versate, oltre ad interessi del 5% dal 1° febbraio 2009.
2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. Non si assegnano ripetibili.
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 presidente

Il segretario

Daniele Cattaneo

Fabio Zocchetti