



S 12 112
ses

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DEL CANTONE DEI GRIGIONI

3a Camera in qualità di Tribunale delle assicurazioni

presieduta da

Priuli, vicepresidente, e composta dalla giudice Moser e dal presidente Meisser, attuaria Krättli-Keller

SENTENZA

del 31 gennaio 2013

nell'azione presentata da

A. _____, rappresen-
tata da Bruno Cereghetti,

attrice

contro

X. Assicurazioni

convenuta

concernente assicurazioni complementari LCA

1. A. _____, 1934, è assicurata presso la X. Assicurazioni (qui di seguito semplicemente assicuratore malattie) anche con un'assicurazione integrativa per cure di lunga durata (CURA). CURA offre, accanto ad altre prestazioni, un forfait giornaliero per i costi non coperti per l'assistenza e l'aiuto domiciliari in caso di cura a domicilio per malati cronici. Per aiuto domiciliare può anche essere intesa la persona che si occupa delle faccende domestiche dell'assicurata e che subisce in tal modo una perdita di salario dimostrabile nella propria attività professionale. Le prestazioni garantite dall'assicurazione complementare sono soggette ad un periodo di attesa di 180 giorni. Dal 2010, A. _____ è affetta da una grave patologia neurodegenerativa cerebrale ad evoluzione cronica, progressiva nonché irreversibile e dipende per questo completamente dal marito B. _____, 1936.
2. Il 31 luglio 2011, B. _____ informava l'assicuratore malattie di aver dovuto interrompere la propria attività professionale di designer indipendente dal 30 giugno 2010 per occuparsi 24 ore su 24 della moglie. In seguito l'assicuratore malattie e l'assicurata dissentivano sull'esistenza di una perdita di salario dimostrabile e il primo concludeva all'inesistenza di un diritto a prestazioni, dopo che, giusta la certificazione della cassa cantonale di compensazione AVS/AI/IPG del Cantone Ticino del 17 novembre 2010, già il 30 giugno 2010 B. _____ sarebbe stato stralciato su sua richiesta dal registro degli affiliati a titolo di indipendente.
3. Il 10 ottobre 2012, A. _____ adiva il Tribunale amministrativo dei Grigioni chiedendo l'accoglienza della petizione e il riconoscimento di "prestazioni assicurative dal segmento CURA come ai considerandi". Dal 27 marzo 2012 la famiglia abiterebbe a Coira, per cui sarebbe data la competenza dell'adito tribunale. Anche i termini per l'introduzione della richiesta sarebbero ossequiati, non essendo ancora trascorsi due anni dal

verificarsi del fatto su cui si fonderebbe la prestazione. Materialmente, l'assicurata sostiene che il marito abbia dovuto cessare la propria attività di indipendente per dedicarle il suo tempo. A comprova della perdita di salario subita, B. presentava le dichiarazioni d'imposta dei cinque anni precedenti la richiesta di prestazioni e le certificazioni di precedenti e potenziali datori di lavoro riguardo alla collaborazione già avuta o a quella che si sarebbero auspicata per il futuro qualora non avesse dovuto rinunciare per accudire alla moglie.

4. Nella risposta del 29 ottobre 2012, l'assicuratore malattie chiedeva la reiezione della petizione. Già il fatto che il marito dell'assicurata avesse contattato l'assicurazione 19 mesi dopo il subentrare dei problemi di salute della moglie e ad un anno dalla pretesa cessazione dell'attività di indipendente lascerebbe sorgere seri dubbi sulla fondatezza della pretesa. Inoltre, B. avrebbe smesso la propria attività di indipendente dal giugno 2010 e quindi da questa data non potrebbe neppure sussistere una perdita economica nel senso preteso. Molto probabilmente, il marito avrebbe deciso di cessare la propria precaria attività di indipendente per dedicarsi alla moglie. In ogni caso, affinché possa sussistere un diritto a prestazioni assicurative è indispensabile la comprova di un danno legato all'evento assicurato nel senso di una perdita economica. Tale comprova non sarebbe stata dagli interessati apportata per cui il rifiuto di prestazioni meriterebbe protezione.
5. Nella replica dell'8 novembre 2012, A. si riconfermava essenzialmente nelle proprie allegazioni e proposte. Il termine scelto per far valere la pretesa non darebbe adito a critiche rispettando lo stesso le disposizioni sulla prescrizione di prestazioni assicurative. Per un libero professionista dovrebbe essere ammessa l'esistenza di una perdita economica già dal momento che dei mandati sarebbero resi credibili e non

solo sulla base di contratti già sottoscritti. Per l'interessato, infatti, sarebbe stato impossibile concludere qualsivoglia contratto con dei potenziali clienti sapendo perfettamente fin dall'inizio di essere nell'impossibilità di eseguire l'incarico.

6. Duplicando, l'assicuratore malattia confermava il proprio punto di vista, anche se con dei toni sorprendentemente polemicamente non del tutto conciliabili con i canoni di etica professionale che sarebbe doveroso attendersi da una simile istituzione, come giustamente fatto osservare da parte attrice.
7. Il 14 e il 17 dicembre 2012, di comune accordo, le parti al procedimento confermavano al giudice istruttore per iscritto di rinunciare al dibattimento.

Considerando in diritto:

1. a) E' controverso il diritto a prestazioni da parte di un'assicurazione complementare che esula dall'assicurazione malattia obbligatoria. Ai sensi dell'art. 1 LAMal, in vigore dal 1. gennaio 1996, l'assicurazione sociale contro le malattie regola l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e quella facoltativa di indennità giornaliera. Giusta l'art. 12 cpv. 2 e 3 LAMal, le casse malati possono offrire, oltre all'assicurazione sociale malattie ai sensi della presente legge, assicurazioni complementari; secondo le condizioni e nei limiti massimi determinati dal Consiglio federale possono pure esercitare altri rami d'assicurazione. Le assicurazioni menzionate al capoverso 2 sono rette dalla legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA). Di conseguenza, dal profilo procedurale dei rimedi legali, appare necessario distinguere fra le pratiche concernenti l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e quella di indennità giornaliera facoltativa, il cui iter di carattere amministrativo è regolato dagli

art. 85 e segg. LAMal, e le vertenze relative alle assicurazioni complementari sottoposte all'egida del diritto privato (vedi STF 4A_158/2011 del 6 aprile 2011 cons. 1.1). Giusta l'art. 7 del codice di procedura civile (CPC) del 19 dicembre 2008, entrato in vigore il 1. gennaio 2011, i cantoni possono designare un tribunale competente a decidere, in istanza cantonale unica, le controversie derivanti da assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie secondo la LAMal.

- b) Giusta l'art. 63 cpv. 2 lett. b della legge sulla giustizia amministrativa (LGA) il Tribunale amministrativo in veste di tribunale delle assicurazioni giudica nella procedura d'azione le controversie ai sensi dell'art. 47 LSA. In effetti, il rinvio a questo articolo - che si riferisce nella sua versione attuale al diritto di controllo e all'obbligo di informare in caso di delega - è improprio. Giustamente l'art. 63 cpv. 2 lett. b LGA doveva riferirsi all'art. 85 LSA riguardante il contenzioso giudiziario e che stabilisce che sia il giudice a decidere le controversie di diritto privato che sorgono fra le imprese di assicurazione o fra queste e gli assicurati. Questa era, infatti, la chiara volontà del legislatore grigionese. Nel proprio messaggio al Parlamento del 30 maggio 2006, il Governo retico confermava la propria intenzione di voler assegnare al tribunale cantonale delle assicurazioni anche la competenza per dirimere le controversie in materia di assicurazione complementare giusta quanto precedentemente previsto all'art. 1 dell'ordinanza sulla procedura del contenzioso delle assicurazioni sociali (OPCS) del 9 ottobre 1967. L'esecutivo cantonale sosteneva detta scelta adducendo la vicinanza di detta materia con i contenuti della LAMal, pur essendo cosciente che si trattasse di controversie di mero carattere civile (Messaggio 2006/2007, pag. 555). Ai sensi dell'art. 1 cpv. 1 lett. a cifra 3 OPCS, il Tribunale amministrativo, in veste di Tribunale delle assicurazioni, giudicava come unica autorità cantonale le controversie da assicurazioni suppletive giusta l'art. 47 LSA, costituite da azioni per un valore su-

periore ai fr. 8'000.--. Ai sensi dell'art. 1 cpv. 2 lett. a della stessa normativa, il Tribunale amministrativo giudicava pure come ultima autorità le controversie relative alle assicurazioni suppletive, ai sensi dell'art. 47 LSA, aventi un valore fino a fr. 8'000.--. L'art. 47 LSA nella versione allora in vigore e a cui faceva riferimento l'OPCS prevedeva che i cantoni fossero tenuti ad istituire una procedura semplice e rapida per le contestazioni relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie giusta la LAMal, nell'ambito della quale il giudice accertasse d'ufficio i fatti e valutasse liberamente le prove. L'errato riferimento all'art. 47 LSA è pertanto spiegabile dal fatto che l'attuale art. 63 cpv. 2 lett. b LGA abbia semplicemente ripreso il testo dell'art. 1 OPCS con il riferimento all'art. 47 LSA, senza considerare che nel frattempo i disposti della LSA avevano subito dei cambiamenti e che l'articolo di riferimento fosse divenuto oramai l'art. 85 LSA. Alla luce di tali considerazioni è comunque dato concludere che la competenza di questo Giudice in ragione della materia va indubbiamente affermata (STA S 09 54).

- c) Per quanto riguarda la competenza in ragione del luogo, trova applicazione l'art. 17 CPC che recita: salvo che la legge disponga altrimenti, le parti possono pattuire il foro per una controversia esistente o futura in materia di pretese derivanti da un determinato rapporto giuridico. Salva diversa stipulazione, l'azione può essere proposta soltanto al foro pattuito (cpv. 1). Il patto deve essere stipulato per scritto o in un'altra forma che consenta la prova (cpv. 2). Giusta l'art. 13 delle condizioni supplementari d'assicurazione pattuite tra le due parti contraenti, "Per ogni controversia derivante dal presente contratto è riconosciuto il domicilio svizzero della persona assicurata oppure _____ (sede di _____)". Una simile proroga ha validità anche se concordata precedentemente all'entrata in vigore del CPC (vedi Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozes-

sordnung [ZPO], 2. Aufl. 2013, Sutter-Somm/Seiler in N 12 ss. all'art. 404). Nell'evenienza non è controverso che parte attrice, ovvero l'assicurata, abbia il proprio domicilio nei Grigioni dal 27 marzo 2012. La petizione del 10 ottobre 2012 è stata conseguentemente anche introdotta presso il competente tribunale *ratione loci*, giusta la clausola di proroga di foro sottoscritta dalle parti al contratto assicurativo.

2. a) In virtù del carattere prettamente privato delle pretese avanzabili nell'ambito dell'assicurazione complementare, la procedura d'azione è retta dal CPC. Giusta l'art. 197 CPC, la procedura decisionale è preceduta da un tentativo di conciliazione davanti a un'autorità di conciliazione e le eccezioni al principio sono elencate all'art. 198, il quale è silente sulla procedura riguardante le controversie derivanti da assicurazioni complementari alla LAMal. Sulla tematica relativa alla necessità o meno di procedere ad una conciliazione nell'ambito qui in discussione la dottrina era divisa. Mentre per alcuni autori sarebbe stato possibile adire il competente tribunale cantonale senza la necessità di seguire previamente una procedura di conciliazione (per es. Ueli Spitz, Eidg. SPO und Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung in: Jusletter 20 dicembre 2010) per altri il previo esaurimento della conciliazione era d'obbligo (per es. Martin Frey, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Berna 2010, art. 198 marginale 9). La questione è stata decisa dal Tribunale federale, nella sua composizione plenaria, nella STF 4A_184/2012 del 18 settembre 2012, dove veniva difeso l'operato dei giudici cantonali che ritenevano che per le controversie derivanti da assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie davanti ad un'istanza cantonale unica ex art. 7 CPC non si dovesse preventivamente esperire una procedura di conciliazione. In detta sentenza il Tribunale federale imputava a svista la non inclusione nelle eccezioni di cui all'art. 198 CPC le controversie derivanti da assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie

secondo la LAMal. Scopo dell'art. 7 CPC era, infatti, anche quello di coordinare le procedure nell'ambito dell'assicurazione di base e di quella complementare. Ai sensi dell'art. 212 CPC però, l'autorità di conciliazione può giudicare essa stessa le controversie patrimoniali con un valore litigioso fino a fr. 2'000.--. Quindi, ammettendo la necessità di procedere previamente ad una conciliazione si sarebbero create due diverse vie di diritto, in palese contraddizione con quella che era la volontà del legislatore giusta l'art. 7 CPC. La decisione di principio del 18 settembre 2012 veniva poi successivamente riconfermata dal Tribunale federale nella STF 4A_934/2012 del 4 ottobre 2012. In detta sentenza l'alta Corte federale riteneva che nel caso in cui sia un'istanza cantonale unica a decidere su controversie derivanti da assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie ai sensi dell'art. 7 CPC non si dovesse procedere con il tentativo di conciliazione, ma che bastasse inoltrare direttamente la petizione al competente Tribunale. Ne risulta che l'istante ha ossequiato i dettami procedurali di cui al CPC, introducendo direttamente la sua petizione al sottoscritto tribunale.

- b) In conformità all'art. 233 CPC, il giudice dell'istruzione non ha indetto un'udienza avendo le parti rinunciato il 14 e il 17 dicembre 2012 di comune accordo al dibattimento.
3. a) Giusta l'art. 243 cpv. 2 CPC, senza riguardo al valore litigioso, la procedura semplificata si applica nelle controversie derivanti da assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie secondo la legge federale del 18 marzo 1994 sull'assicurazione malattie. Nella procedura semplificata l'azione può essere proposta nelle forme di cui all'articolo 130 CPC (in forma cartacea o elettronica) oppure oralmente mediante dichiarazione a verbale presso il tribunale. La petizione deve essere datata e firmata e deve contenere, accanto alla designazione delle parti e

dell'oggetto litigioso, anche la domanda e deve indicare, se necessario, il valore litigioso (vedi art. 244 CPC). In conformità all'art. 247 cpv. 2 lett. a CPC, il giudice stabilisce i fatti d'ufficio. Con pertinenti domande il giudice fa in modo che le parti completino le allegazioni fattuali insufficienti e indichino i mezzi di prova (art. 247 cpv. 1 CPC). Questa disposizione non può però essere invocata per meglio chiarire l'esistenza dei presupposti materiali per l'entrata nel merito dell'azione (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], op.cit. N 14a all'art. 247). L'art. 58 cpv. 1 CPC stabilisce che il giudice non possa aggiudicare a una parte né più di quanto essa abbia domandato, né altra cosa, né meno di quanto sia stato riconosciuto dalla controparte. Sono fatte salve le disposizioni di legge secondo le quali il giudice non è vincolato dalle conclusioni delle parti (art. 58 cpv. 2 CPC), come in alcuni ambiti del diritto di famiglia (296 cpv. 3 CPC), ma non nell'ambito qui in discussione. Con l'azione di condanna a una prestazione l'attrice chiede che la convenuta sia obbligata a fare, omettere o tollerare qualcosa. Se la prestazione consiste nel pagamento di una somma di denaro, la pretesa va quantificata (art. 84 CPC). Giusta l'art. 85 CPC, se non è possibile o non si può ragionevolmente esigere che l'entità della pretesa sia precisata già all'inizio del processo, l'attore può promuovere un'azione creditoria senza quantificare il valore litigioso. Deve tuttavia indicare un valore minimo quale valore litigioso provvisorio. L'attore deve precisare l'entità della pretesa appena sia in grado di farlo dopo l'assunzione delle prove o dopo che il convenuto ha fornito informazioni in merito. Nell'azione creditoria riveste fondamentale importanza la questione di sapere quanto una parte pretenda dall'altra. Caratteristica dell'azione è propriamente quella di chiedere in sede giudiziale la condanna di una parte al versamento di una ben determinata prestazione a favore dell'attrice. La pretesa pecuniaria deve pertanto essere definibile in franchi, avendo la parte alla quale viene chiesto il pagamento il diritto di

sapere esattamente quale prestazione l'attrice pretenda e conseguentemente quanto potrà essere dal Giudice condannata a versare.

- b) Nel caso in oggetto, l'attrice chiede che le vengano riconosciute le prestazioni assicurative del segmento CURA giusta quanto esposto nei considerandi. L'azione è però su questo punto manifestamente carente della necessaria quantificazione. Non è infatti in tali circostanze dato sapere su quale ammontare l'azione creditoria porti. Anche dalle motivazioni addotte non è chiaro a quanto la pretesa possa corrispondere. Nelle proprie motivazioni, l'istante non adduce concretamente alcun valore che potrebbe corrispondere al preteso danno subito dal marito in qualità di indipendente per la perdita di probabili mandati di lavoro. Sulla scorta dei mezzi di prova prodotti, è dato concludere che la media delle perdite salariali subite nei 5 anni precedenti la domanda di prestazioni è di circa fr. 14'300.--. Per il 2010 tale media viene raggiunta già nei primi mesi dell'anno, mentre il diritto a prestazioni avrebbe inizio solo dal 1. luglio 2010 a causa del periodo di carenza di 180 giorni. Per l'anno 2010 non è quindi stato dimostrato alcun danno. Per la quantificazione del danno che avrebbe subito il coniuge a partire dal 2011 l'istante non apporta alcuna cifra concreta. In base alle indicazioni contenute nella polizza assicurativa dell'ottobre 2009, il valore massimo dell'indennità giornaliera è contrattualmente stato stabilito a fr. 90.--. L'importo massimo annuo pretendibile ammonterebbe pertanto a fr. 32'850.--. Sulla base di quanto il marito ha conseguito durante i 5 anni prima del subentrare dell'infermità della moglie una pretesa di tale entità va a priori esclusa. Concretamente però l'istanza è priva di indicazioni quanto all'ammontare in franchi della perdita economica che il marito dell'attrice continuerebbe a subire. Anche le due certificazioni (del 18 giugno 2012 e del 4 luglio 2012) stilate da due istituzioni che erano ricorse alla collaborazione del marito dell'attrice e che ventilano la volontà di volersi ancora avvalere della collaborazione dell'indipendente se questi

non fosse impegnato nella cura della moglie, non recano alcun indizio quanto all'eventuale retribuzione persa o all'impegno economico che la collaborazione avrebbe comportato. Per contro la certificazione dell'11 aprile 2006 quanto alla retribuzione per l'allestimento di una determinata mostra non è di alcun aiuto per quantificare il preteso danno subito dall'indipendente oltre 5 anni dopo. L'unico indizio riguardo a quanto l'istante miri verosimilmente ad ottenere è costituito dalle documentate entrate a titolo di indipendente che il marito ha realizzate nei 5 anni precedenti alla domanda di prestazioni. Questa deduzione non è però propria ad ovviare al grave vizio riguardante il periodo successivo di cui è irrimediabilmente affetto il petitum dell'azione. In queste condizioni, è per questo Giudice manifestamente impossibile decidere sulla pretesa, non essendo questa stata debitamente quantificata.

4. a) In conclusione, posto che il giudice deve restare nei limiti della domanda di causa (art. 58 CPC), la petizione va respinta poiché l'assenza di un petitum conforme al diritto applicabile è una questione di diritto materiale. Di regola le spese giudiziarie sono poste a carico della parte soccombente (art. 106 CPC). L'art. 114 CPC prevede però delle eccezioni. Giusta la lett. e di tale disposto nella procedura decisionale non sono addossate spese processuali per le controversie derivanti da assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie secondo la legge federale del 18 marzo 1994 sull'assicurazione malattie. Per questo il presente procedimento va esente da spese.

- b) Per quanto esposto in precedenza, l'istante non ha fatto valere alcuna concreta prestazione a suo favore per cui non è senz'altro dato stabilire quale sia il valore litigioso che è solitamente determinato dalla domanda (art. 91 cpv. 1 CPC). La quantificazione del valore litigioso è però determinante per l'indicazione del rimedio giuridico a disposizione della parte

soccombente, variando le vie di ricorso a seconda della questione di sapere se il valore litigioso è superiore o inferiore a fr. 30'000.--. Non essendo stato dall'attrice stabilito alcun valore litigioso, in questi casi è il giudice a determinare lo stesso (art. 91 cpv. 2 CPC). Ai sensi dei combinati art. 91 e 92 CPC, nella determinazione del valore litigioso, gli interessi e le spese del procedimento in corso o di un'eventuale pubblicazione della decisione, nonché eventuali conclusioni subordinate non sono computati. Le rendite e prestazioni periodiche hanno il valore del capitale che rappresentano. Se la loro durata è incerta o illimitata, è considerato valore capitalizzato l'importo annuo della rendita o della prestazione moltiplicato per venti o, se si tratta di rendite vitalizie, il valore attuale del capitale corrispondente alla rendita (vedi sulla questione Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], op.cit. N 6 ss. all'art. 92). Giusta la polizza assicurativa dell'ottobre 2009, il valore massimo dell'indennità giornaliera è contrattualmente stato stabilito a fr. 90.--. L'importo massimo annuo pretendibile dall'istante ammonterebbe pertanto a fr. 32'850.--. Sulla scorta dei mezzi di prova prodotti da parte attrice, la media delle perdite salariali subite nei 5 anni precedenti la domanda di prestazioni è di circa fr. 14'300.-- e nulla nelle argomentazioni dell'istante lascerebbe supporre che le pretese perdite future potrebbero superare quelle degli scorsi anni. Poiché l'istante sembra pretendere delle prestazioni per un danno che, a partire dalla cessazione dell'attività di indipendente del marito, perdurrebbe anche negli anni a venire, è d'uopo capitalizzare l'importo preteso sulla scorta delle aspettative di vita dell'assicurata. In base alle tabelle Stauffer/Schaetzle, una donna di 78 anni (anno della presentazione dell'azione) ha un'aspettativa di vita di 13.29 anni. Capitalizzando la perdita media annua stabilita in precedenza ne risulta un importo di fr. 190'047.--, quindi in ogni caso superiore alla soglia dei fr. 30'000.-- per poter intentare il ricorso in materia civile giusta quanto indicato nel dispositivo della presente vertenza.

Il Tribunale decide:

1. L'azione è respinta.
2. Non vengono prelevate spese.
3. Contro questa sentenza, per quanto il valore litigioso sia superiore a fr. 30'000.--, è dato il ricorso in materia civile al Tribunale federale, Mon Repos, 1000 Losanna 14, giusta gli art. 72 e 74 cpv. 2 lett. b della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF; RS 173.110). Il ricorso deve essere presentato per iscritto al Tribunale federale entro 30 giorni dalla comunicazione della motivazione scritta di questa sentenza e nella forma prevista all'art. 42 s. LTF. Per l'ammissibilità del ricorso, la legittimazione e gli altri presupposti fanno stato gli art. 29 ss., 72 ss. e 90 ss. LTF.
4. Comunicazione a:
 - Bruno Cereghetti,
 - X. Assicurazioni,
 - Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA,
Einsteinstrasse 2, 3003 Berna.



**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
DEL CANTONE DEI GRIGIONI**

Il vicepresidente

L'attuarìa