

## **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20070125\_i\_ti\_o\_01 vom 25. Januar 2007**

FINMA Versicherungsrecht, 2007-01-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20070125\\_i\\_ti\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20070125_i_ti_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20070125\_i\_ti\_o\_01 du 25 janvier 2007

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20070125\_i\_ti\_o\_01 del 25 gennaio 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

Non può neppure essere ritenuta una valida richiesta quella trasmessa il 29 marzo 2006 dal rappresentante dell'attrice all'assicuratore, dove non vi è cenno ad un'eventuale richiesta, comunque tardiva, di libero passaggio (doc. P), così come nel successivo scritto del 31 marzo 2006 laddove afferma che "non corrisponde al vero che la signora XXXX sia mai stata avvisata dovutamente del suo diritto di disporre di una copertura individuale. Se ciò fosse stato lo avrebbe fatto, stante la circostanza che è sempre stata inabile al lavoro in misura completa." (doc. Z). Del resto, entrambe le lettere sono state trasmesse ben oltre il termine di trenta giorni dalla fine del rapporto di lavoro entro il quale la richiesta andava fatta. Il diritto di cui beneficiava l'attrice non è stato tempestivamente esercitato.

Conseguentemente, la pretesa di condannare l'assicuratore a concedergli il libero passaggio nell'assicurazione individuale d'indennità giornaliera non può essere accolta. La circostanza secondo cui la società per la quale lavorava non l'avrebbe avvisata circa il suo diritto di passaggio nell'assicurazione individuale (cfr. art. 13.2. CGA, consid. 2.7) non può comportare per l'assicuratore ripercussioni o peggioramenti della sua posizione, quale l'estensione del termine per l'esercizio del diritto al libero passaggio (cfr. STCA del 22 settembre 2005 nella causa A., 36.2004.182). L'assicurata potrà - semmai - agire nei confronti del datore di lavoro in via civile (cfr. STCA del 22 settembre 2005 nella causa A., 36.2004.182). Va abbondanzialmente rilevato che con scritto del 3 novembre 2003 (doc. C prodotto dall'attrice) l'ex datore di lavoro aveva informato l'attrice che "per quanto attiene alla copertura per perdita di guadagno, le rammentiamo che lei, qualora desiderasse continuare a beneficiare di questa prestazione, dovrà rivolgersi ad un istituto assicurativo e stipulare una polizza assicurativa individuale." (doc. C) In queste circostanze la petizione va respinta senza che sia necessario esaminare se l'attrice ha un'inabilità lavorativa che darebbe diritto al versamento delle prestazioni. 2.9. Le parti fanno un generico riferimento all'assunzione di prove (testi, documenti, interrogatorio formale, perizia medica). Conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2006.111 Lugano 25 gennaio 2007

#### **E. 13**

base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes,

2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 I 1469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 lb 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). In concreto, questo Tribunale ritiene la fattispecie sufficientemente chiarita dall'esame degli atti dell'incarto per cui rinuncia all'assunzione di ulteriori prove. 2.10. L'attrice chiede infine di essere posta a beneficio dell'assistenza giudiziaria. Secondo l'art. 21 cpv. 2 LPTCA la disciplina della difesa d'ufficio e del gratuito patrocinio è retta dalla Legge sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria. La legge cantonale sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria, in vigore dal 30 luglio 2002 (cfr. art. 38 Lag e BU 30/2002 pag. 213 segg.), all'art. 3 prevede: "1 L'istituto dell'assistenza giudiziaria garantisce alla persona fisica indigente la tutela adeguata dei suoi diritti dinanzi alle Autorità giudicanti del Cantone." 2 E' ritenuta indigente la persona che non ha la possibilità di provvedere con mezzi propri agli oneri di procedura o alle spese di patrocinio." Le altre condizioni per l'ammissione all'assistenza giudiziaria enunciate dalla Legge sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria sono così definite negativamente all'art. 14 Lag: "1 L'assistenza giudiziaria non è concessa se: a) la procedura per la persona richiedente non presenta probabilità di esito favorevole;

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2006.111 Lugano 25 gennaio 2007

#### **E. 14**

b) una persona ragionevole e di condizioni agiate rinunciarebbe alla procedura a causa delle spese che questa comporta. 2L'ammissione al gratuito patrocinio non è concessa se la persona richiedente è in grado di procedere con atti propri, se la designazione di un patrocinatore non è necessaria alla corretta tutela dei suoi interessi o se la causa non presenta difficoltà particolari." I presupposti per la concessione dell'assistenza giudiziaria sono dunque adempiuti qualora l'assistenza di un avvocato appaia necessaria o comunque indicata, se il richiedente si trova nel bisogno e se le sue conclusioni non sembrano dover avere esito sfavorevole. L'istante va considerato indigente quando non è in grado di assumere le spese legate alla difesa dei suoi interessi, senza intaccare il minimo indispensabile al suo mantenimento e a quello della sua famiglia (SVR 1998 UV Nr. 11 consid. 4a; DTF 119 la 11 ss.; DTF 103 la 100). Per determinare se ciò è il caso vanno presi in considerazione i redditi del richiedente e delle persone che hanno un obbligo di mantenimento nei suoi confronti (DTF 115 V 195, il coniuge o i genitori, B. Cocchi, F. Trezzini, Codice di procedura civile ticinese, 2a edizione, Lugano 2000, N. 20 ad art. 155, p. 479). L'obbligo dello Stato di accordare l'assistenza giudiziaria è in effetti sussidiario all'obbligo di mantenimento derivante dal diritto di famiglia (DTF 119 la 11 ss.). Non entrano invece in linea di conto le risorse finanziarie di parenti cui l'interessato potrebbe far capo a norma dell'art. 328 e 329 Y (B. Cocchi, F. Trezzini, op. cit., N. 20 ad art. 155, p. 479 e giurisprudenza ivi citata). Non è determinante che l'indigenza sia stata cagionata da colpa propria (Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich, p. 165). Il limite per ammettere uno stato di bisogno ai sensi delle disposizioni sull'assistenza giudiziaria è superiore al minimo di esistenza determinato ai fini del diritto esecutivo (SVR 1998 IV Nr. 13 p. 48 consid. 7b, p. 48 consid. 7c). All'importo base LEF va applicato un supplemento variante fra il 15% e il 25% (cfr. STFA del 20 settembre 2004 nella causa F., U 102/04).

L'indigenza processuale è data ove il richiedente non disponga di più mezzi di quelli necessari per il mantenimento normale e modesto della famiglia (cfr. RAMI 1996 N. U 254 pag. 209 consid. 2; STFA non pubbl. del 2 settembre 1994 nella causa H., pag. 3). In una sentenza pubblicata in DTF 124 11ss., il TF ha precisato che una richiesta di assistenza giudiziaria non può essere respinta unicamente sostenendo che l'istante non è indigente, in Il Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2006.111 Lugano 25 gennaio 2007

#### **E. 15**

quanto può permettersi i costi e la manutenzione di un'automobile. Secondo l'Alta Corte il richiedente deve piuttosto - indipendentemente dal modo in cui utilizza le sue risorse finanziarie - essere considerato indigente, se in base alla sua situazione finanziaria non è in grado di sopperire al suo minimo esistenziale; in questo calcolo non devono essere naturalmente computate le spese non inerenti al suo fabbisogno esistenziale. L'attestato municipale sullo stato di indigenza ha per il Giudice soltanto valore indicativo (Cocchi, E Trezzini, op. cit., N. 10 ad art. 156 p. 490). Nella commisurazione della capacità patrimoniale del richiedente va considerata anche l'eventuale sostanza e non unicamente i redditi conseguiti. Secondo il TFA infatti si tiene conto dell'intera situazione economica della famiglia (STFA non pubbl. del 2 settembre 1994 nella causa J.P.H., pag. 4, consid. 2 e giurisprudenza citata non pubbl.). La sostanza deve tuttavia essere disponibile al momento della litispendenza del processo o per lo meno a partire dal momento in cui è presentata l'istanza e non solo alla fine della procedura (cfr. DTF 119 la 12 consid. 5; DTF 118 la 369ss). Secondo la giurisprudenza del TFA, infine, la decisione di concessione dell'assistenza giudiziaria può essere modificata o revocata. Trattandosi di una decisione processuale ("prozessleitender Entscheid") non passa infatti in giudicato materiale, ma solo formale. La modifica può avvenire anche con effetto retroattivo (SVR 1998 IV Nr. 13 p. 48 consid. 7b). 2.11. Secondo la Tabella per il calcolo del minimo d'esistenza agli effetti del diritto esecutivo allestita dalla Camera di esecuzione e fallimento CEF, quale autorità di vigilanza cantonale, in vigore dal 1° gennaio 2001, l'importo base mensile per i coniugi è di fr. 1'550 al mese. A questo importo va aggiunto un supplemento del 15-25% conformemente alla giurisprudenza del TFA. Dal certificato per l'ammissione all'assistenza giudiziaria emerge che l'interessata, nata nel 1956, coniugata, attualmente senza occupazione, ha un figlio nato nel gennaio 1988. Il marito guadagna ca. fr. 4'100 mensili. I coniugi devono far fronte a fr. 800 di affitto (oltre fr. 1'200 di conguaglio alla fine dell'anno) e a fr. 580.50 per l'assicurazione contro le malattie. Sulla base di quanto prodotto emerge un fabbisogno di fr. 1'480.50 (800 + 100 + 580.50), cui vanno aggiunti l'importo di fr. 1'550 (importo base mensile per coniugi) e fr. 500 (per il figlio nato nel 1988), che comprende le spese di sostentamento,

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2006.111 Lugano 25 gennaio 2007

#### **E. 16**

abbigliamento, biancheria, igiene, cultura, salute, oneri domestici, quali elettricità, illuminazione, gas (cfr. tabella per il calcolo del minimo di esistenza agli effetti del diritto esecutivo del 1° gennaio 2001), per un importo complessivo di fr. 3'530.05. Aggiungendo il supplemento massimo del 25% al minimo esecutivo di fr. 2'050 (ossia fr. 512.50, con il 15% sarebbero fr. 307.50), si raggiunge un fabbisogno di fr. 4'042.55, di poco inferiore rispetto alle entrate di circa fr. 4'100 al mese. Con sentenza del 20 settembre 2004 nella causa F., U 102/04 il TFA non ha considerato indigente una famiglia composta di due

genitori e due figli la cui eccedenza mensile, applicando il supplemento del 15-25% all'importo di base della Tabella per il calcolo del minimo di esistenza agli effetti del diritto esecutivo, oscillava tra fr. 175.50 e fr. 415.50 al mese. In particolare l'Alta Corte ha rilevato:

4.1.3 Sulla base della documentazione prodotta agli atti, i primi giudici hanno fatto stato di un reddito mensile complessivo di fr. 4'618.- (fr. 3'348.- [rendita intera Al oltre alle complete per la moglie e per i figli, nati nel 1988 rispettivamente nel 1993] + fr. 1'270.- [rendita della previdenza professionale]) a fronte di un fabbisogno globale stabilito in fr. 3'842.50 (fr. 2'400.- [importo base così composto: 1'550.- + 500 + 350] + fr. 1'142.- [locazione] + fr. 118.- [premio dell'assicurazione malattia, dedotti i sussidi cantonali] + 32.50 [contributo AVS della moglie] + fr. 150.- [imposte]). In definitiva, essi hanno quindi ritenuto un'eccedenza mensile di circa fr. 750.-, più precisamente di fr. 775.50.

4.1.4 Gli importi esposti, ai quali si è richiamata la Corte cantonale per l'accertamento dello stato d'indigenza, sono stati dedotti dalle indicazioni fornite in quella sede dallo stesso ricorrente. Essi non si rivelano pertanto confutabili, né peraltro l'insorgente contesta l'una o l'altra posizione. Ora, anche volendo aggiungere all'importo di base di fr. 2'400.-, correttamente determinato sulla base della Tabella per il calcolo del minimo di esistenza agli effetti del diritto esecutivo, un supplemento del 15-25%, risulterebbe comunque un'eccedenza oscillante tra fr. 175.50 e fr. 415.50 al mese. In tali condizioni, considerati anche la gratuità della procedura in materia, l'assenza di ripetibili da dover pagare nonché il (relativamente) basso valore di lite (sostanzialmente fr. 8'775.20, di cui: fr. 4'860.- quale differenza tra l'IMI del 5% ottenuta e quella richiesta del 10% [stante un ammontare massimo del guadagno assicurato all'epoca dell'infortunio di fr. 97'200.-], e fr. 3'915.20 per rimborso spese) che, secondo la tariffa cantonale dell'ordine degli avvocati (cfr. i combinati disposti di cui agli art. 9 e 30 della Tariffa secondo i quali l'onorario normale per una procedura assicurativa con un valore di causa come quello che ci occupa può essere al massimo fissato al 14% [70% di 20%] di quest'ultimo), permette di stimare le spese di patrocinio approssimativamente in fr. 1'230.-, la precedente istanza poteva ammettere la possibilità, per F., di saldare ratealmente e in un termine adeguato le spese di avvocato senza con ciò incorrere in

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2006.111 Lugano 25 gennaio 2007

#### **E. 17**

una violazione del concetto di indigenza appartenente al diritto federale (v. DTF 109 la 9 consid. 3a; cfr. inoltre pure la sentenza citata del 25 settembre 2000 in re E., nel cui ambito un'eccedenza mensile di fr. 33.40, calcolata per una persona sola ma dopo avere apportato un supplemento sull'importo base LEF "soltanto" del 15%, è per contro stata ritenuta insufficiente)." (STFA del 20 settembre 2004 nella causa F., U 102/04, consid. 4.1.3., 4.1.4.)" Nell'evenienza concreta, considerato che l'attrice ha un'eccedenza di poco inferiore ai fr. 60 mensili, la prima condizione per la concessione dell'assistenza giudiziaria è adempiuta. Va poi considerato che l'interessata non dispone delle necessarie conoscenze giuridiche, per cui l'intervento di un legale, in casu l'avv. Xxxx, appare senz'altro giustificato, e che le argomentazioni non erano palesemente destituite di esito favorevole. Il TCA ritiene che nella fattispecie siano soddisfatti i requisiti cumulativi per la concessione dell'assistenza giudiziaria a favore dell'assicurata. 2.12. Con il 1° gennaio 2007 è entrata in vigore la legge federale sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF), applicabile in concreto poiché, per l'art. 132 cpv. 1 LTF, la nuova legge si applica ai procedimenti promossi dinanzi al Tribunale federale dopo la sua entrata in vigore; ai procedimenti su

ricorso si applica soltanto se la decisione impugnata è stata pronunciata dopo la sua entrata in vigore. A proposito della materia qui in questione (causa di diritto civile), la nuova legge prevede la via del ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 1 LTF; cfr. anche l'art. 72 cpv. 2 LTF, che elenca quali altre decisioni soggiacciono al ricorso in materia civile). Giusta l'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF, nelle cause a carattere pecuniario il ricorso 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 ~

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2006.111 Lugano 25 gennaio 2007

#### **E. 18**

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."

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2006.111 Lugano 25 gennaio 2007

**E. 19**

In concreto, il valore litigioso ammonta a fr. 40'050 (cfr. petizione), ossia un importo nettamente superiore rispetto alla soglia di fr. 30'000 prevista dalla LTF. Trattandosi di una causa di carattere pecuniario, 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). Infine, secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze civili concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.