

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20110201\_i\_ti\_o\_01 vom 1. Februar 2011**

FINMA Versicherungsrecht, 2011-02-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20110201\\_i\\_ti\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20110201_i_ti_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20110201\_i\_ti\_o\_01 du 1 février 2011

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20110201\_i\_ti\_o\_01 del 1 febbraio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 22**

dicembre 2000; STFA I 623/98 del 26 ottobre 1999).

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) nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2010, applicabile in concreto (cfr. anche art. 404 CPC in vigore dal 1° gennaio 2011), 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 cpv. 1 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.

In concreto, non v'è dubbio che la vertenza in esame concerne un contratto di indennità giornaliera in caso di malattia 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 questione di sapere se l'assicurato-re può chiedere la restituzione delle indennità giornalieri versate in eccesso alla convenuta.

4. Rilevanti per la verifica della fondatezza delle pretese dell'attrice sono le Condizioni generali d'assicurazione (in seguito: CGA), la polizza d'assicurazione, nonché la LCA che costituisce il fondamento legale su cui poggia il rapporto fra le parti ed il CO (cfr. art. 100 cpv. 1 LCA).

Nel caso di specie la convenuta ha stipulato con l'attrice un'assicurazione d'indennità giornaliera per aziende, per il personale amministrativo e per gli operai (doc. A1). La copertura in favore del personale amministrativo prevede il pagamento di un'indennità del 90% del salario assicurato dopo un periodo di attesa di 90 giorni per una durata delle prestazioni di 730 giorni, con computo del periodo di attesa. La copertura in favore degli

operai prevede una copertura simile ma con un pagamento dell'indennità pari all'80% del salario assicurato (doc. A1).

Ai sensi dell'art. 15.1 CGA ad eccezione dell'assicurazione per

somme secondo l'art. 17.2 CGA, si tratta di un'assicurazione contro i danni. La AT 1 paga per la comprovata perdita di salario derivante da un'incapacità lavorativa assicurata, al massimo tuttavia l'indennità giornaliera assicurata. La variante assicurata, l'ammontare, la durata e il differimento sono riportati nel contratto.

Per l'art. 15.2 CGA l'obbligo a versare prestazioni della AT 1 inizia allo scadere del differimento concordato nel contratto. Il differimento vale per ogni caso di prestazioni e per ogni rischio assicurato e viene computato alla durata della prestazione da percepire. I giorni d'incapacità lavorativa parziale sono considerati giorni interi sia per il calcolo del differimento come anche per il calcolo della durata delle prestazioni. In caso di coordinamento delle prestazioni con le prestazioni di altri assicuratori, la durata delle prestazioni non sarà prolungata.

A norma dell'art. 15.3 CGA la premessa necessaria ai fini delle prestazioni è un'incapacità lavorativa confermata dal medico pari ad almeno il 50 per cento.

L'art. 17.1 CGA prevede che le prestazioni d'indennità giornaliera su base salariale si calcolano come segue:

- la base è costituita dall'ultimo salario soggetto all'AVS percepito prima dell'inizio della malattia, compresi gli elementi costitutivi del salario assicurati non ancora versati e per i quali sussiste un diritto legale. Tale salario viene calcolato per un anno intero e diviso per 365; - per i dipendenti con salario molto variabile, viene presa in considerazione la media degli ultimi dodici mesi prima dell'inizio dell'incapacità lavorativa - se prima della malattia la persona assicurata ha prestato la propria attività presso più di un datore di lavoro, è determinante soltanto il salario percepito presso il contraente.

Per l'art. 17.2 CGA se per le persone assicurate indicate per nome nel contratto è concordato un salario annuo fisso, come guadagno giornaliero vale la 365esima parte di tale salario (assicurazione per somme).

5. 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).

In concreto non vi è alcun dubbio che si è in presenza di un'assicurazione di danno conformemente all'art. 15.1 CGA, anche perché nella polizza assicurativa non figura il nome della dipendente \_\_\_\_\_ con un salario fisso come prevede l'art. 17.2 CGA per le persone che beneficiano dell'assicurazione di somme.

6. Va ora calcolato l'importo cui ha diritto la convenuta per l'incapacità lavorativa della sua dipendente dal 22 gennaio 2008 al 30 giugno 2008.

In concreto non è contestato che \_\_\_\_\_, che svolgeva un'attività prevalentemente amministrativa e percepiva un salario mensile lordo (compresa la tredicesima mensilità) di fr. 8'558 (doc. A5), ossia fr. 102'696 all'anno (8'558 X 12), è stata incapace al lavoro al 100% dal 22 gennaio 2008 (doc. A5) al 30 giugno 2008 (doc. A7).

Tenuto conto dei 90 giorni di differimento dal 22 gennaio 2008 al 20 aprile 2008, l'assicuratore deve versare alla convenuta delle indennità giornaliere al 90% calcolate sul salario lordo di \_\_\_\_\_ per il periodo dal 21 aprile 2008 al 30 giugno 2008. L'importo annuo lordo di fr. 102'696 va diviso per 365 per ottenere un'indennità giornaliera di fr. 281.40 (arrotondata verso l'alto, cfr. doc. A6). Il 90% di questo importo (ossia fr. 253.26, cfr. doc. A11) va poi moltiplicato per 71 per un ammontare di fr. 17'981.45.

Dagli atti emerge tuttavia che ad un primo versamento di fr. 15'983.50 sul conto della convenuta in data 30 luglio 2008 (doc. 15/2), è seguito un ulteriore versamento di fr. 17'981.45 il 12 novembre 2008, sempre a favore della società CV 1 (doc. 15/4).

In altre parole l'assicuratore dopo aver versato alla convenuta l'indennità giornaliera calcolata sulla base dell'80% del salario lordo della dipendente, ha nuovamente pagato le indennità calcolate sulla base del 90% del salario lordo. Ciò del resto non viene contestato dalla società, la quale non ha neppure comprovato di aver nel frattempo restituito l'importo versato in troppo.

7. In DTF 127 III 421 consid. 3bb in fine, in una causa che opponeva una clinica ad una cassa malati relativa alla richiesta di rimborso per

spese di cura che si ritenevano pagate di troppo, il TF ha stabilito che, avendo l'assicuratore saldato la fattura senza riserve, un'eventuale pretesa di restituzione non è di natura contrattuale ed ha di conseguenza applicato al caso di specie le norme relative all'indebito arricchimento (art. 62 ss CO).

In DTF 133 III 356 l'Alta Corte ha ribadito la sua giurisprudenza, precisando:

" 3.2.1 Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung schliesst ein vertraglicher Anspruch einen Bereicherungsanspruch aus. Wird eine vertraglich geschuldete Leistung erbracht, so stellt der gültige Vertrag den Rechtsgrund dar, weshalb der Leistungsempfänger nicht ungerechtfertigt, d.h. rechtsgrundlos bereichert sein kann (BGE 130 III 504 E. 6.1 S. 510; BGE 127 III 421 E. 3 S. 424; BGE 126 III 119 E. 3b S. 121 f. mit zahlreichen Hinweisen). In BGE 114 II 152 ff. hat das Bundesgericht die Anwendung der vertraglichen Verjährungsfrist auf die Rückleistungspflicht nach Vertragsrücktritt gemäss Art. 109 OR damit begründet, dass sich das vertragliche Verhältnis in

ein Liquidationsverhältnis umwandle. Das Bundesgericht hat in BGE 126 III 119 E. 3c S. 122 darauf hingewiesen, dass diese Präzisierung der Rechtsprechung in der Lehre mehrheitlich begrüsst wurde und dass sich bestimmte Autoren sogar dafür aussprechen, auch die Rückabwicklung irrtumsbehafteter Verträge nach

vertraglichen Grundsätzen vorzunehmen. Dieser Auffassung ist das Bundesgericht aber nicht gefolgt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erfolgte Zahlungen, die sich nachträglich als irrtümlich und daher als grundlos erweisen, nicht stets als vertragliche Leistungen einzustufen.

Rückerstattungsansprüche können vielmehr nach der allgemeinen Unterscheidung des Gesetzes wie andere Forderungen aus Vertrag, aus unerlaubter Handlung oder aus ungerechtfertigter Bereicherung entstehen und unterliegen je nach ihrem Entstehungsgrund verschiedenen Verjährungsfristen (BGE 130 III 504 E. 6.1 S. 510; BGE 114 II 152 E. 2c/aa S. 156). Massgebend ist der Entstehungsgrund des Rückforderungsanspruchs (Urteil des Bundesgerichts 4C.300/1993 vom

## **E. 25**

Februar 1994, E. 4c/bb). Zunächst ist stets zu prüfen, ob die zurückverlangte Leistung eine vertragliche Grundlage hatte und, falls dies zutrifft, ob sie auch aus Vertrag zurückgefordert werden kann (BGE 127 III 421 E. 3 S. 424 f.). Wer ohne jeglichen Vorbehalt in (vermeintlicher) Erfüllung des Vertrages mehr leistet als das vertraglich Geschuldete, kann die Differenz nach wie vor nur auf der Grundlage des Bereicherungsrechts zurückfordern (BGE 130 III 504 E. 6.2 S. 510 f.; BGE 127 III 421 E. 3c/bb S. 426, je mit Hinweisen).”  
(sottolineatura del redattore)

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 pretendere 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; A. Koller in: Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Ed., Zurigo 2000, pag. 327).

8. In concreto questo Tribunale ritiene che l'attrice ha provato di essersi trovata nell'errore, pagando a torto, in due occasioni, la prestazione, dapprima sulla base dell'80% del salario, come se la dipendente fosse un'operaia ed in seguito sulla base del 90%, poiché l'interessata faceva parte del personale amministrativo.

Va qui rilevato che esiste un errore ai sensi dell'art. 63 CO anche quando colui che ha versato a torto la prestazione avrebbe potuto conoscerlo (H. Schulin, in Basler Kommentar,

n. 9 ad art. 63 CO, pag. 427; DTF 64 II 129, cfr. anche la sentenza 36.2000.93 del 14 marzo 2002).

In queste condizioni, ritenuto che in luogo di fr. 17'981.45, l'attrice ha versato erroneamente un ammontare di fr. 33'964.95 (17'981.45 + 15'983.50), in virtù delle norme sull'indebito arricchimento (art. 62 e seguenti CO), la Cassa ha rettamente chiesto alla convenuta la restituzione di fr. 15'983.50.

9. L'assicuratore chiede anche interessi al 5% dal 18 marzo 2009.

Con sentenza 4A\_468/2008 del 20 febbraio 2009 il TF, a proposito del pagamento di interessi, ha affermato:

" Il Tribunale cantonale delle assicurazioni gli ha accordato interessi di mora del 5 % sulla somma residua di fr. 68'420.10 (137'065 ./ 68'644.90) dall'8 febbraio 2008 al 29 febbraio 2008, cioè dal giorno della prima interpellazione (art. 102 cpv. 1 CO) al giorno della ricezione del pagamento. Il ricorrente obietta che gli interessi di mora andrebbero riconosciuti dal 24 dicembre 2006, momento nel quale, a suo dire, la prestazione assicurata avrebbe dovuto essergli versata. A torto. Gli interessi di ritardo del 5 % (art. 104 cpv. 1 CO) sono dovuti dal giorno dell'interpellazione del creditore, che mette in mora il debitore (art. 102 cpv. 1 CO). Queste norme si applicano anche al contratto d'assicurazione (JÜRGEN NEF, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 20 art. 41 LCA). Dato che il ricorrente non contesta la data della prima messa in mora considerata nel giudizio impugnato, la Corte ticinese ha applicato correttamente il diritto federale. La censura dell'attore, che parrebbe conferire rilevanza, sotto il profilo degli interessi di mora, al momento in cui il credito dell'assicurato diviene esigibile (cfr. art. 41 cpv. 1 LCA), è infondata."

In concreto l'assicuratore ha diffidato la convenuta alla restituzione della prestazione con un'ingiunzione di pagamento del 21 febbraio 2009 tramite la quale ha assegnato un termine di pagamento al 17 marzo 2009 (doc. A12).

Ne segue che la richiesta dell'attrice di condannare la convenuta anche al pagamento di interessi al 5% dal 18 marzo 2009 va

tutelata.

Per contro, come già giudicato da questo Tribunale con sentenza del 14 marzo 2002 (inc. 36.2000.93), non si giustifica la rifusione dell'importo di fr. 300 per spese amministrative chiesto con il precetto esecutivo, poiché questo importo non è costitutivo di arricchimento indebito da parte della convenuta e l'attrice, inoltre, non ha sufficientemente giustificato il fondamento della domanda,

Questo importo non va confuso con le spese esecutive vere e proprie che non formano oggetto della sentenza di rigetto, ma seguono le sorti dell'esecuzione per la quale è stato concesso il rigetto (sentenza del 22 luglio 2005, K 114/03; STCA del 14 settembre 2004, 36.2004.79; RAMI 2003 no. KV 251 pag. 226 consid. 4; SZS 2001 pag. 568 consid. 5 con riferimenti; Panchaud/Caprez, La mainlevée de l'opposition, §164, pag. 414; K. Ammon, Grundriss des Schuldbetriebs- und konkursrechts, Berna 1983, p. 106). Non essendo oggetto della procedura di rigetto dell'opposizione, sull'importo relativo a queste spese non è ammissibile pronunciare il rigetto (sentenza del 22 luglio 2005, K 114/03, sentenza del 26 agosto 2004 K 68/04 e del 18 giugno 2004 K 144/03).

10. La petizione va di conseguenza parzialmente accolta nel senso che la convenuta è tenuta a restituire l'importo di fr. 15'983.50 oltre interessi al 5% dal 18 marzo 2009. L'opposizione al precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_ dell'UE di \_\_\_\_\_ è rigettata in via definitiva, limitatamente a questo importo (doc. A4).

11. L'assicuratore chiede l'assegnazione di ripetibili.

Per prassi costante di questo Tribunale, agli assicuratori privati che esercitano anche l'assicurazione sociale nelle cause dove il TCA è competente a decidere nel merito della vertenza in applicazione dell'art. 75 LCAMal non viene assegnata, di massima, alcuna indennità per ripetibili.

12. Il valore di causa è rappresentato dalla pretesa di versamento di indennità giornaliera per complessivi fr. 15'983.50. L'importo di fr. 30'000 per poter inoltrare un ricorso in materia civile al Tribunale federale in funzione del valore litigioso non è raggiunto (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF).

Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri trasmettono gratuitamente alla FINMA una copia di tutte le sentenze concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare alla FINMA anche la presente sentenza.

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