

## **TI\_GERICHTE 36.2006.111 vom 25. Januar 2007**

TI Tribunale d'appello, 2007-01-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2006.111](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2006.111)

FR: TI\_GERICHTE 36.2006.111 du 25 janvier 2007

IT: TI\_GERICHTE 36.2006.111 del 25 gennaio 2007

### **Regeste**

Indennità giornaliera in caso di malattia retta dal diritto privato. Prescrizione. Passaggio nell'assicurazione individuale.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

I crediti derivanti dal contratto di assicurazione si prescrivono in due anni dal fatto su cui è fondata l'obbligazione. L'articolo 41 della legge federale del 25 giugno 1982 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità è riservato.

#### **E. 2**

a) Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 46 des Bundesgesetzes vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) durch jenes Ereignis ausgelöst werde, welches die grundsätzliche Leistungspflicht des Versicherers zur Entstehung bringe. Gemäss Art. 10 lit. a der hier massgebenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) sei neben der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit der Ablauf der in der Police festgesetzten Wartefrist Voraussetzung für die Leistungspflicht des Versicherers. Mit Ablauf dieser Wartefrist habe die Verjährungsfrist für sämtliche aus diesem Versicherungsfall geschuldeten Krankentaggelder zu laufen begonnen. Dies sei am

#### **E. 7**

Mai 1997 geschehen, sodass die Forderung am 23. Juni 1999, als der Kläger an den Vermittler gelangte, bereits verjährt gewesen sei. (...) Gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG verjähren die Forderungen aus dem Versicherungsvertrag in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Als leistungsbegründende Tatsache im Sinne dieser Bestimmung erachteten Lehre und Rechtsprechung anfänglich das befürchtete Ereignis mit der Folge, dass fristauslösendes Moment der Versicherungsfall war ( BGE 55 II 215 S. 220 ; 68 II 106 E. 1 ; 75 II 227 E. 2 S. 231; KÖNIG, Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. 1967, S. 109; MAURER, Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. 1995, S. 393; ROELLI/KELLER, Kommentar zum VVG, Bd. I, S. 668.). Diese Auffassung hat allerdings zur Konsequenz, dass die Verjährung unter Umständen schon eintritt, bevor der Versicherungsanspruch überhaupt fällig geworden ist (ROELLI/KELLER, a.a.O., S. 669). Im Hinblick auf dieses wenig befriedigende Ergebnis wurde später bezweifelt, ob es richtig sei, die Verjährung stets mit dem Eintritt des befürchteten Ereignisses beginnen zu lassen (dies trifft indessen für die Diebstahlversicherung zu, wo die Verjährung ab dem Schadenereignis und nicht ab dessen Kenntnis zu laufen beginnt: BGE 126 III 278 E. 7a S. 280). Die neuere Lehre und Rechtsprechung weicht denn auch von der Einheitslösung ab, welche den Verjährungsbeginn generell mit dem Eintritt des Versicherungsfalles

gleichsetzt, und stellt - wie der Kläger zu Recht vorbringt - je nach Versicherungsart und Leistungsanspruch auf unterschiedliche fristauslösende Ereignisse ab (vgl. die umfassende Darstellung der kantonalen und bundesgerichtlichen Urteile bei CARRÉ, *Loi fédérale sur le contrat d'assurance*, Lausanne 2000, S. 320 ff.). So verjährt in der Unfallversicherung der Anspruch auf eine Todesfallsumme erst zwei Jahre nach dem Tod der versicherten Person und nicht schon zwei Jahre nach dem Unfall (BGE 100 II 42 ff.), und der Fristenlauf für die Verjährung einer Invaliditätsentschädigung beginnt mit jenem Tag, an welchem feststeht, dass eine Invalidität vorhanden ist (BGE 118 II 447 ff.). Eine wegen Erwerbsunfähigkeit geschuldete Rente aus Versicherungsvertrag verjährt bei jedem Unfallereignis in zwei Jahren seit dem Unglücksfall (BGE 111 II 501; SJ 1986 S. 513). In der Haftpflichtversicherung wird ebenfalls nicht auf das befürchtete Ereignis abgestellt, sondern auf jenen Zeitpunkt, wo die Haftpflicht der versicherten Person gerichtlich festgestellt wird ( BGE 61 II 197; 68 II 106 ). In der Rechtsschutzversicherung beginnt die Verjährung, sobald der Bedarf nach Rechtsschutz aufkommt, was in der Regel dann der Fall ist, wenn sich der Rechtsstreit zwischen dem Versicherten und dem Dritten konkret abzeichnet (BGE 119 II 468 E. 2c). Diese Beispiele lassen erkennen, dass fristauslösendes Moment für die Verjährung jener Zeitpunkt ist, in welchem die die Leistungspflicht des Versicherers begründenden Tatbestandselemente feststehen. Bei Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall ergibt sich das Folgende. Art. 10 lit. a der hier massgeblichen AVB bestimmt: "Für die Dauer der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit, frühestens jedoch nach Ablauf der in der Police festgesetzten Wartefrist, bezahlt die Y. das vereinbarte Taggeld." Die Leistungspflicht des Versicherers wird also ausgelöst durch die krankheitsbedingte, ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit einerseits und durch den Ablauf der vereinbarten Wartefrist andererseits. Stehen diese beiden Tatbestandselemente fest, so ist die grundsätzliche Leistungspflicht der Versicherungsgesellschaft gegeben und beginnt damit die Verjährungsfrist zu laufen, und zwar für alle Taggelder, die während "der Dauer der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit" (Art. 10 lit. a AVB) anfallen, endet doch der Versicherungsfall erst, wenn die versicherte Person wieder arbeitsfähig ist. In der Regel bestimmen die Policen, dass eine Leistungspflicht des Versicherers nur für die Zeit besteht, während welcher eine ärztliche Behandlung nötig ist; mit dieser gegenständlichen Gefahrsbeschränkung ist die Mitwirkung des Arztes gesichert. Die Taggeldentschädigung muss grundsätzlich, wenn sich nicht etwas anderes deutlich aus dem Vertrag ergibt, als einheitliche aufgefasst werden, die gesamthaft verjährt (THALMANN, *Die Verjährung im Privatversicherungsrecht*, Diss. Zürich 1939, S. 169; vgl. BGE 124 V 368 E. 2a für die Massgeblichkeit der ärztlichen Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit im KVG [SR 832.10]). Die Argumentation des Klägers, dass jeder einzelne Tag der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ein eigenständiges leistungs begründendes Ereignis mit fristauslösender Wirkung darstelle, geht deshalb fehl. Und der Versuch, seine These gemäss BGE 17 S. 313 E. 4 durch eine Anleihe beim Sukzessivlieferungsvertrag zu stützen, bei welchem mit der Ablieferung einer einzelnen Warenpartie und nicht erst mit dem Ende aller Milchlieferungen die Gewährleistungsansprüche verjähren, erweist sich als untauglich. Hier ist vielmehr entscheidend, dass mit dem ärztlichen Attest der Arbeitsunfähigkeit und mit dem Ablauf der Wartefrist die für die Leistungspflicht der Y. massgebenden Tatbestandselemente feststanden und damit die zweijährige Verjährungsfrist für die Gegenstand dieser Leistungspflicht bildenden Krankentaggelder in Gang gesetzt wurde. Dem hat die Vorinstanz Rechnung getragen, indem sie die Verjährungsfrist mit jenem Ereignis beginnen

liess, welches die grundsätzliche Leistungspflicht der Versicherungsgesellschaft zum Entstehen gebracht hat. Diese Auffassung ist bundesrechtskonform. Das Bundesgericht hat in BGE 111 II 501 E. 2 (SJ 1986 S. 513) befunden, die im Rahmen einer Lebensversicherung geschuldete jährliche Rente für Erwerbsausfall infolge Unfalls verjähre bei jedem Unfallereignis in zwei Jahren seit dem Unglücksfall. Das gilt in analoger Weise auch für die hier aufgrund einer privaten Krankenversicherung für die Dauer der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit geltend gemachten Taggelder." 2.5. Nell'ambito dell'assicurazione di indennità giornaliera in caso di malattia la prestazione, laddove deriva dalla medesima incapacità lavorativa, si prescrive complessivamente in due anni a partire dal momento in cui è scaturito l'obbligo di indennizzare (DTF 127 III 268). In concreto l'art. \_\_\_\_\_ delle CGA prevede che lo stipulante invia entro 3 giorni dal differimento concordato un attestato di incapacità lavorativa rilasciato dal medico curante. In caso di incapacità lavorativa prolungata, la persona assicurata ha l'obbligo di presentare ogni mese un certificato intermedio. In caso di comunicazione tardiva non giustificabile, il diritto alle prestazioni assicurative sussiste al più presto dal momento in cui tale comunicazione perviene all'assicuratore. Per cui anche nel caso di specie la prescrizione scaturisce dall'incapacità lavorativa comprovata da un attestato medico e dal decorso del termine di attesa convenzionale. L'attrice ha immediatamente fatto valere i suoi diritti nei confronti del precedente assicuratore dopo l'inizio della malattia il 6 maggio 2003. Prova ne è che questi ha regolarmente versato le prestazioni pattuite. L'erogazione delle indennità è proseguita anche nel periodo dal 1.1.2004 al 31.1.2004, quando era già subentrato il nuovo assicuratore. In queste condizioni il rapporto giuridico di base ("Stammrecht") non è ancora prescritto. Come si vedrà in seguito l'attrice non ha comunque diritto ad ulteriori indennità giornaliere. Per cui non va esaminata oltre la questione a sapere se è la pretesa per il periodo 1.2.2004-28.3.2004 è prescritta, ritenuto che il primo atto interruttivo della prescrizione (domanda esecutiva) è del 29 marzo 2006 (cfr. art. 135 cifra 2 CO e 46 LCA). 2.6. Posto che la richiesta di pagamento di indennità giornaliera non è prescritta, va ora esaminato se l'assicuratore, a ragione, ha rifiutato il passaggio nell'assicurazione individuale. Va osservato che se l'evento sorge durante il periodo di copertura assicurativa collettiva d'indennità giornaliera, l'assicuratore deve versare le prestazioni pattuite fino al loro esaurimento, fintanto che sono giustificate in virtù delle clausole contrattuali. La copertura di un contratto assicurativo LCA è in effetti delimitata unicamente dalla durata delle prestazioni convenute e non dalla fine delle relazioni contrattuali (MEUWLY, La durée de la couverture d'assurance privée, tesi, Friburgo 1994, pag. 185). Pertanto, in assenza di clausole convenzionali che limitano o sopprimono il diritto alle prestazioni al di là del periodo di copertura, l'assicurato che, dopo un avvenimento che dà diritto alle prestazioni, esce da un'assicurazione collettiva perché cessa di fare parte della cerchia di assicurati definita dal contratto, può fare valere il diritto alle prestazioni anche per le conseguenze di tale avvenimento prodottesi dopo l'estinzione del rapporto d'assicurazione (MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3a ed., 1995, pag. 240; DTF 127 III 106). In DTF 127 III 106 il TF ha stabilito che nell'ambito di un'assicurazione collettiva di indennità giornaliera secondo la LCA, il diritto alle prestazioni non dipende dall'affiliazione, contrariamente all'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera prevista dagli art. 67 segg. LAMal. Pertanto, in assenza di clausole convenzionali che limitano o sopprimono il diritto alle prestazioni al di là del periodo di copertura, l'assicurato che, dopo un avvenimento che dà diritto alle prestazioni, esce da un'assicurazione collettiva perché cessa di far parte della cerchia di assicurati definita dal contratto, può far valere il diritto alle

prestazioni anche per le conseguenze di tale avvenimento prodottesi dopo l'estinzione del rapporto di assicurazione (consid. 3). 2.7. In concreto l'art. \_\_\_\_\_ delle condizioni generali d'assicurazione (CGA), prevede che per il singolo assicurato, l'assicurazione cessa, tra l'altro, quando egli esce dalla cerchia degli assicurati; in questo caso l'obbligo di versare prestazioni cessa completamente. Per l'art. \_\_\_\_\_ CGA ogni assicurato che abiti in Svizzera può, entro 30 giorni, passare nell'assicurazione individuale se egli esce dalla cerchia degli assicurati, all'estinzione del contratto o se egli è considerato disoccupato ai sensi dell'art. 10 LADI. Gli assicurati disoccupati hanno il diritto di optare per un periodo di differimento di 30 giorni con importo d'indennità giornaliera invariato, in cambio di un adeguato adattamento del premio. A norma dell'art. \_\_\_\_\_ CGA lo stipulante (ndr: in concreto il datore di lavoro) è tenuto ad informare l'assicurato uscente in merito al suo diritto di passaggio nonché alle relative scadenze. Va qui evidenziato come invece in ambito di assicurazioni sociali, l'art. 71 cpv. 2 LAMal prevede che l'assicuratore deve provvedere affinché l'assicurato sia informato per scritto in merito al suo diritto di passare all'assicurazione individuale. Se omette questa informazione, l'assicurato rimane nell'assicurazione collettiva. L'assicurato deve far valere il diritto di passaggio entro tre mesi dal ricevimento. Questa norma non si applica tuttavia al caso di specie. Infatti l'art. 100 cpv. 2 LCA prevede un'applicazione per analogia agli assicurati considerati disoccupati ai sensi dell'art. 10 LADI degli art. 71 cpv. 1 e 73 LAMal, ma non dell'art. 71 cpv. 2 LAMal. Nel caso di specie l'evento assicurato è sorto quando l'attrice era ancora assicurata presso la convenuta. L'interessata non ha però fatto valere il libero passaggio nell'assicurazione individuale. Nella petizione essa fa valere di non essere mai stata informata in merito a tale facoltà. Ancora nelle osservazioni del 15 agosto 2006 l'interessata ha infatti ribadito che “ non risulta in alcuna della documentazione agli atti che la signora AT 1 sia stata posta a conoscenza del termine, segnatamente della perentorietà del termine per passare dall'assicurazione collettiva a quella individuale . Nei fatti si ribadisce che la medesima non ha ricevuto comunicazione né scritta né orale di tale suo diritto e dei termini della medesima. ” L'attrice, con riferimento ai doc. L e N, afferma comunque di aver implicitamente chiesto il passaggio nell'assicurazione individuale. Inoltre con gli scritti del 29 marzo 2006 e del 31 marzo 2006, il rappresentante afferma di aver, perlomeno implicitamente, fatto valere il passaggio nell'assicurazione individuale (doc. XII). 2.8. In concreto la convenuta è subentrata al precedente assicuratore con effetto dal 1. gennaio 2004. Il 16 gennaio 2004 l'assicuratore ha scritto all'attrice affermando che “ al fine di prendere visione dell'incarto e degli atti medici relativi al suo caso di malattia alla Spettabile \_\_\_\_\_, la preghiamo di voler firmare e ritornare l'annessa procura nel minor tempo possibile. “ (doc. L) Il 6 aprile 2004 la convenuta, dopo aver visionato gli incarti, ha nuovamente scritto all'attrice quanto segue: “ (...) a partire dal 06.05.2003 lei percepisce delle indennità giornaliere a carico dell'assicurazione malattie e a questo proposito, le comunichiamo quanto segue: chiunque sia stato inabile al lavoro almeno in misura del 40%, già dopo 10 mesi ha diritto ad inoltrare una richiesta di prestazioni all'assicurazione invalidità (AI). Visto che la sua incapacità lavorativa si prolunga ormai da diverso tempo si rende necessario un annuncio presso l'AI: se tale domanda non fosse già avvenuta la preghiamo di voler procedere immediatamente in tal senso e trasmettercene una copia. In caso di concomitanza di prestazioni da parte di altri enti assicurativi (Assicurazione invalidità, cassa pensione LPP o altre rendite), risulta generalmente un sovraindennizzo; in altre parole la somma cumulata da queste assicurazioni eccede la perdita di guadagno totale che lei subisce in seguito all'incapacità lavorativa dovuta a

malattia. Conformemente alle condizioni generali d'assicurazione (CGA art. \_\_\_\_\_), in questi casi, riduciamo di conseguenza l'ammontare delle nostre indennità giornaliera a decorrere dalla nascita del diritto alla rendita. Visto quanto precede, per il periodo relativo all'introduzione retroattivo di prestazioni AI, vincoliamo un nostro anticipo d'indennità giornaliera a:

1. L'avvenuto inoltro di una richiesta di prestazioni AI
2. Il suo impegno a segnalarci senza indugio ogni decisione dell'AI.
3. La sottoscrizione della convenzione sottostante con cui dichiara di accettare che il sovraindennizzo risultante dalle indennità giornaliera che le abbiamo versato a partire dalla nascita del diritto alla rendita, venga dedotto dai pagamenti retroattivi AI, nella misura in cui questi superano il 100% della sua perdita di guadagno effettiva. La preghiamo pertanto di firmare la copia allegata alla presente e di ritornarcela per mezzo dell'annessa busta-risposta. (...)

Clausola di accettazione/convenzione Ho preso atto che la CV 1 mi anticiperà le prestazioni di indennità giornaliera conformemente al contratto stipulato fino alla notifica della decisione dell'AI (assicurazione invalidità). In caso di sovrassicurazione successiva all'introduzione di prestazioni AI, autorizzo la CV 1 a compensare in corrispondente misura le indennità giornaliera anticipate con i pagamenti retroattivi di detta istituzione. Autorizzo pure il versamento di tale importo dall'AI direttamente alla CV 1 Assicurazione." (doc. N) Il 26 maggio 2004 l'attrice, per il tramite di un sindacato, ha trasmesso alla Cassa il formulario "certificato medico di inabilità lavorativa" (doc. 12), con allegata l'attestazione del medico curante circa la continuazione dell'inabilità perlomeno fino al mese di maggio 2004. Sulla base della sopra citata documentazione a giusta ragione la Cassa ha constatato che l'attrice non ha fatto valere il diritto al libero passaggio entro 30 giorni dalla fine del rapporto di lavoro (31 gennaio 2004: cfr. petizione doc. I: "Peraltro non può essere contestato che la convenuta fosse perfettamente a conoscenza del fatto che dal 1.2.2004 la signora AT 1 avesse cessato la propria attività presso la \_\_\_\_\_") e nemmeno successivamente. 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 AT 1 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. \_\_\_\_\_. 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 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 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). 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; b) una persona ragionevole e di condizioni agiate rinunciarebbe alla procedura a causa delle spese che questa comporta. 2 L'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 Ia 11ss.; DTF 103 Ia 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 Ia 11ss.). 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 CCS (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 I 1ss., il TF ha precisato che una richiesta di assistenza giudiziaria non può essere respinta unicamente sostenendo che l'istante non è indigente, in 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, F. 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 Ia 12 consid. 5; DTF 118 Ia 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 \_\_\_\_\_, coniugata, attualmente senza occupazione, ha un figlio nato nel gennaio \_\_\_\_\_. 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 \_\_\_\_\_), che comprende le spese di sostentamento, 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 AI 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 una violazione del concetto di indigenza appartenente al diritto federale (v. DTF 109 Ia 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. RA 1, appare senz'altro giustificato, e che le argomentazioni non erano palesamente 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 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 addotti 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, 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.