

## **TI\_GERICHTE 36.2006.180 vom 12. Oktober 2006**

TI Tribunale d'appello, 2006-10-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2006.180](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2006.180)

FR: TI\_GERICHTE 36.2006.180 du 12 octobre 2006

IT: TI\_GERICHTE 36.2006.180 del 12 ottobre 2006

### **Regeste**

Indennità giornaliera contro la perdita di guadagno. Assicurazione di danno.

### **Erwägungen**

#### **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 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 Schadeneignis 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 leistungsbegründendes 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." (sottolineature del

redattore) Nella fattispecie in esame l'art. \_\_\_\_\_ CGA prevede che i diritti devono essere esercitati immediatamente. “ Per l’esercizio dei diritti ci debbono essere presentate le fatture originali ed i certificati medici, dai quali sono rilevabili le singole prestazioni e la loro legittimità. ” Per cui anche in concreto la prescrizione scaturisce dall'incapacità lavorativa comprovata da un attestato medico e dal decorso del termine di attesa convenzionale. In concreto la prima inabilità lavorativa ha avuto inizio il 5 marzo 2004 e la Cassa ha infatti ricevuto l’attestato medico del 12 marzo 2004 nel corso di quel mese (doc. 13). Rilevato che l’assicuratore versa l'indennità di fr. 100 dopo tre giorni di attesa e di fr. 50 dopo 7 giorni di attesa, la petizione del 29 maggio 2006 inoltrata oltre i due anni di prescrizione previsti dall'art. 46 LCA, è tardiva per quanto concerne le prestazioni dovute per il periodo dal 5 al 20 marzo 2004 (cfr. anche STCA del 25 giugno 2004, inc. 36.2004.39). Va comunque rilevato che anche se la richiesta di prestazioni per il periodo dal 5 al 20 marzo 2004 non fosse prescritta, per i motivi che seguono essa sarebbe comunque da respingere. 6. Secondo dottrina e giurisprudenza è data un'assicurazione di danno se le parti hanno convenuto che la perdita di guadagno è un presupposto per l'assegnazione delle prestazioni. L'assicurazione di somma invece permette l'assegnazione di prestazioni indipendentemente dal fatto che l'evento assicurato abbia causato un danno in senso giuridico (Honsel/Vogt/Schnyder, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basilea 2001, p. 9ss N 29ss e giurisprudenza citata). Circa le assicurazioni d’indennità giornaliera sottoposte alla LAMal occorre rilevare che l'assicurazione d'indennità giornaliera persegue lo scopo di risarcire la perdita di guadagno intervenuta in seguito a malattia, infortunio o maternità (cfr. art. 72 cpv. 1 seconda frase LAMal; Eugster, Krankenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, U. Meyer-Blaser, Soziale Sicherheit, Basilea 1998, p. 196 N 357; STFA del 19 ottobre 2000 nella causa G, K 188/98; STFA del 2 marzo 2000 nella causa N. consid. 2a; DTF 126 V 495; 501). Secondo dottrina (Eugster, Krankenversicherung, op. cit., p. 196) e giurisprudenza (RAMI 1998 p. 420, 422) l'assicurazione indennità giornaliera della LAMal è inoltre unicamente concepita come un'assicurazione per perdita di guadagno ("eine reine Erwerbsausfallversicherung" RAMI 1998 p. 421 consid. 2a; cfr. Maurer, op. cit., p. 107; gli stessi principi valevano in ambito LAMI SVR 1998 KV No. 4 p. 9 e giurisprudenza citata). Ciò non esclude tuttavia che, nel contratto di assicurazione, vengano indicati quali rischi assicurati altri danni provocati dalla malattia (RAMI 1998 p. 421). Per quanto concerne le assicurazioni sottoposte alla LCA, il TF, circa l'assicurazione contro la perdita di salario, ha affermato che un'assicurazione diretta a compensare la perdita effettiva di salario è un'assicurazione contro i danni e non un'assicurazione di somma e, come tale, è pertanto soggetta al principio indennitario secondo cui l’assicurazione non deve procurare un profitto all’avente diritto ma deve limitarsi a compensare il danno economico derivantegli dalla realizzazione del rischio (DTF 104 II 44; B. Viret, Droit des assurances privées, pag. 149 seg). In concreto per l’art. \_\_\_\_\_ CGA (durata del contratto e fine della copertura assicurativa) in caso di probabile sovrassicurazione permanente, ambedue i contraenti possono disdire o ridurre per iscritto l’assicurazione d’indennità giornaliera (doc. 5). La citata norma prevede che l’interessato ha il dovere di comunicare immediatamente all’assicuratore, tra l’altro, quando ha un reddito del 25% inferiore rispetto a quello precedente. In caso di omissione della notifica l’assicuratore non è “ più legato all’assicurazione d’indennità giornaliera ”. Per l’art. \_\_\_\_\_ delle condizioni generali d’assicurazione emerge che l’assicuratore versa la comprovata perdita di guadagno dovuta ad un’incapacità lavorativa assicurata. La variante assicurata, l’ammontare, la durata ed il

periodo di differimento sono riportati sulla polizza (art. \_\_\_\_\_ CGA). A norma dell'art. \_\_\_\_\_ CGA il diritto alle prestazioni d'indennità giornaliera esiste soltanto per l'ammontare che non supera la perdita di guadagno dell'assicurato; eccettuate le indennità giornaliere per maternità. Un contratto d'assicurazione deve essere interpretato ricercando la reale e concorde volontà delle parti (DTF 112 II 253) e alla luce del principio della buona fede (DTF 115 II 268). Se questa non può essere stabilita, occorre fondarsi sulla loro presunta e probabile volontà, secondo il principio della buona fede e considerare tutte le circostanze che hanno portato alla conclusione del contratto. Ci si atterrà all'uso generale e quotidiano della lingua, con la riserva di accezione tecniche proprie al rischio ritenuto (DTF 118 II 342; JdT 1996 I 128; DTF 115 II 268; SJ 1992 623 citate in B. Carron, *La loi fédérale sur le contrat d'assurance*, Fribourg 1997 pag. 72). L'interpretazione di una clausola - ovvero la sua valutazione alla luce del contenuto e dello scopo del contratto - è un'operazione sempre necessaria affinché si possa determinarne la portata (Rep 1993 213ss; DTF 112 II 253ss; A. Maurer, *Privatversicherungsrecht* 1986, p. 231; DTF 116 II 345; Roelli/Keller, *Kommentar z. BG über den Versicherungsvertrag*, ed 1968 p. 459). Dal tenore delle condizioni generali menzionate risulta chiaramente che le parti hanno inteso concludere un'assicurazione di danno e non di somma. Alla luce del principio dell'affidamento, secondo cui le manifestazioni di volontà devono essere interpretate nel senso che il destinatario poteva e doveva dare loro secondo le regole della buona fede (art. 3 cpv. 2 CCS; DTF 109 II 18), l'attore poteva e doveva unicamente concludere che in caso di evento assicurato sarebbe stata coperta soltanto la perdita di reddito documentabile. Pertanto, l'importo di fr. 100 al giorno dopo 3 giorni di attesa e fr. 150 dopo 7 giorni di attesa, figurante sulla polizza assicurativa altro non è che il reddito giornaliero presumibile dell'assicurato e non la "somma" da rimborsare in caso di perdita di guadagno. Quindi, dev'essere dimostrata una perdita di guadagno effettiva, in quanto presupposto necessario per l'assegnazione delle indennità giornaliere. 7. Nel caso di specie l'attore è stato inabile al lavoro al 100% dal 5 al 20 marzo 2004 e dal 20 al 27 luglio 2004. Dagli atti emerge che le parti avevano sottoscritto il contratto sulla base di un reddito di fr. 26'900 conseguito dall'attore nel secondo semestre del 2002, come attestato dall'autorità fiscale (doc. 17). Dopo aver accertato che il guadagno dell'interessato nel corso del 2003 ammontava a fr. 28'819 (sulla base della dichiarazione fiscale 2003), l'assicuratore ha ridotto le prestazioni pattuite da fr. 150 a fr. 79 (cfr. doc. 24). Solo in un secondo tempo, in seguito alla notifica della tassazione 2004 è emerso un reddito annuo di fr. 39'000 che ha portato la Cassa a riconoscere all'attore un importo giornaliero di fr. 100, dopo un periodo di attesa di 3 giorni, conformemente al contratto assicurativo e di fr. 7 (in luogo di fr. 50), dopo un periodo di attesa di 7 giorni (doc. 28 e 31). In concreto, come visto in precedenza, l'art. \_\_\_\_\_ CGA prevede che la Cassa versa la comprovata perdita di guadagno dovuta ad un'incapacità lavorativa assicurata, altrimenti non sussiste alcun diritto alle prestazioni. Per l'art. \_\_\_\_\_ CGA il diritto alle prestazioni d'indennità giornaliera esiste soltanto per l'ammontare che non supera la perdita di guadagno dell'assicurato. In virtù dei citati disposti a giusta ragione la cassa ha calcolato l'importo da versare sulla base del reddito evinto dalla notifica fiscale 2004, per un importo di fr. 107 al giorno (39'000 : 365). Ciò che porta, dopo un periodo di attesa di 7 giorni, ad un'indennità di fr. 7 in luogo di fr. 50, ossia fr. 63 in luogo di fr. 450 per il primo caso, comunque prescritto (cfr. consid. 5), e fr.

## **E. 7**

in luogo di fr. 50 per il secondo caso. Nulla muta a questa circostanza la dichiarazione del 14 luglio 2004 della Cassa che attestava che l'attore era assicurato per la perdita di

guadagno con fr. 100 a partire dal 3. giorno e fr. 50 dal 7. giorno (doc. XIbis), poiché si tratta unicamente della conferma di aver stipulato un'assicurazione per la perdita di guadagno ma non di aver diritto, in ogni caso, a fr. 150 al giorno. Inoltre, come visto, determinanti per stabilire i diritti e i doveri delle parti sono le CGA, la LCA e la polizza assicurativa (cfr. CGA ab initio). Per quanto concerne la restituzione dei premi pagati in troppo, va rilevato come l'assicuratore, dopo aver ricevuto una richiesta in tal senso dall'attore, ha diminuito gli importi dovuti dal 1. ottobre 2004 (cfr. doc. 38). Per contro, a giusta ragione, non è possibile una modifica retroattiva del contratto. Spetta infatti alle parti, conformemente all'art. \_\_\_\_\_ CGA, quando le condizioni sono cambiate, notificare le modifiche che saranno apportate al contratto unicamente per il futuro. Del resto, il contratto era stato concluso sulla base della reale situazione di guadagno del secondo semestre 2002 ed è stato firmato dall'attore. In conclusione, alla luce di quanto sopra esposto la petizione va respinta.

## **E. 8**

L'attore chiede in più occasioni di essere sentito in un contraddittorio con l'assicuratore per meglio spiegare la fattispecie, non potendo far capo ad un legale. Egli sostiene inoltre di avere molte prove che tuttavia non può produrre in un solo documento (doc. VII). Il TCA, che dispone del potere di indagare d'ufficio e di applicare d'ufficio il diritto, rinuncia a sentire le parti. Infatti l'interessato ha potuto ampiamente esprimersi sia dinanzi al TCA che in precedenza, facendo valere in più occasioni le sue argomentazioni. Un'audizione dell'attore non modificherebbe l'esito del ricorso. Infatti per i motivi esposti nei considerandi precedenti il calcolo effettuato dalla Cassa sulla base dei dati ufficiali è corretto. Inoltre l'audizione richiesta può essere rifiutata senza per questo ledere il diritto d'essere sentito, sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. e dall'art. 6 n. 1 CEDU. Infatti, secondo la giurisprudenza federale, l'obbligo di organizzare un dibattimento pubblico ai sensi dell'art. 6 n. 1 CEDU presuppone una richiesta chiara e inequivocabile di una parte; semplici domande di assunzione di prove, come ad esempio istanze di audizione personale o di interrogatorio di parti o di testimoni, oppure richieste di sopralluogo, non bastano per creare un simile obbligo (cfr. STFA dell'8 novembre 1999 nella causa H., H 74/99, consid. 5b, pag. 6; DTF 122 V 47; cfr. pure DTF 124 V 90, consid. 6, pag. 94 e il rinvio alla DTF prima citata). Inoltre, 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 e all'audizione delle parti. 9. L'art. 43 della Legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG) prevede il ricorso per riforma al Tribunale federale per violazione del diritto federale. Per l'art. 46 OG, nelle cause civili per altri diritti di carattere

pecuniario, il ricorso per riforma è ammissibile solo quando, secondo le conclusioni delle parti, il valore litigioso davanti all'ultima giurisdizione cantonale raggiungeva ancora Fr. 8'000.-. In concreto, il valore litigioso è rappresentato dalle indennità giornaliere che l'assicuratore dovrebbe versare all'attore a dipendenza della sua incapacità di lavoro e dall'importo del premio che l'attore vuole vedersi restituire. Considerato che le indennità litigiose ammontano a fr. 430 e che il premio mensile dell'assicurazione per indennità giornaliera fino al 30 settembre 2004 era complessivamente di fr. 408 ( $408 \times 9 = 3'672$ , cfr. doc. 37), indipendentemente dalla questione a sapere quale importo l'attore intende chiedere in restituzione, non sono dati gli estremi per un eventuale ricorso per riforma al Tribunale Federale di Losanna. 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.