

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20130812\_i\_ti\_o\_01 vom 12. August 2013**

FINMA Versicherungsrecht, 2013-08-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20130812\\_i\\_ti\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20130812_i_ti_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20130812\_i\_ti\_o\_01 du 12 août 2013

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20130812\_i\_ti\_o\_01 del 12 agosto 2013

## **Volltext**

Raccomandata Incarto n. 36.2012.94

TB Lugano 12 agosto 2013

In nome della Repubblica e Cantone Ticino Il Tribunale cantonale delle assicurazioni composto dei giudici: Daniele Cattaneo, presidente, Raffaele Guffi, Ivano Ranzanici  
redattrice: Tanja Balmelli, vicecancelliera

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 29 novembre 2012 di

AT 1 rappr. da: RA 1

contro

CV 1

in materia di assicurazione complementare contro le malattie

ritenuto in fatto

1.1. AT 1, 1964, è stata assunta il 1° marzo 2010 (doc. A) da \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ per un tempo indeterminato quale addetta alla lavanderia a tempo pieno - con un periodo di prova di tre mesi - e come tale, tramite il suo datore di lavoro, era assicurata presso CO 1 per la perdita di guadagno in caso di malattia con un'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera \_\_\_\_\_ secondo la LCA (doc. Z).

1.2. Con lettera del 21 maggio 2010 (doc. 31) la dipendente, ancora nel corso del periodo di prova, ha disdetto con effetto immediato il rapporto di lavoro. Il datore di lavoro, con raccomandata del 25 maggio 2010 (doc. B), ha confermato la rescissione del contratto per il 22 maggio 2010, visto che quel giorno la dipendente ha comunque lavorato. Il 28 maggio 2010 (doc. C) la lavoratrice ha fatto pervenire al datore di lavoro un certificato di inabilità lavorativa valido dal 24 maggio 2010 (doc. E), chiedendo di trasmetterlo all'assicuratore malattia per il pagamento della perdita di salario. Con scritto raccomandato del 31 maggio 2010 (doc. D) la \_\_\_\_\_ ha confermato sia lo scioglimento del rapporto di lavoro con effetto al 31 maggio 2010 riferendosi all'art. 336c CO relativo al periodo di prova, sia il pagamento del salario per malattia dal 24 al 31 maggio 2010.

1.3. AT 1, per mano dell'avv. RA 1, ha contattato in diverse occasioni tanto l'ex datore di lavoro (docc. E, H, L e M) quanto l'assicuratore malattia (docc. F, I e S) al fine di ottenere il salario fino a fine giugno 2010, considerando nulla la disdetta data durante il periodo di malattia rispettivamente pretendendo le indennità giornaliere per malattia visto che

l'inabilità lavorativa perdurava (docc. M e N).

Non ottenendo quanto richiesto, il 1° luglio 2011 l'assicurata ha adito la Pretura di \_\_\_\_\_ con un'azione creditoria nei confronti della società \_\_\_\_\_, chiedendo che il datore di lavoro fosse condannato a versarle le mensilità durante le quali era inabile al lavoro, per un ammontare di Fr. 20'000.-. Esperita l'istruttoria (docc. DD, EE e FF), con sentenza del 22 maggio 2012 (doc. IIIbis) il Pretore ha riconosciuto che il contratto di lavoro fra le parti era iniziato già il 28 gennaio 2010, per cui il periodo di prova è terminato a fine aprile, quindi prima della disdetta del 21 maggio 2010, a seguito della quale il contratto di lavoro è dunque terminato il 30 giugno 2010 (art. 335 cpv. 1 CO). Il giudice civile ha pertanto deciso che il datore di lavoro doveva versare all'attrice il salario per malattia convenuto fino al termine del rapporto di lavoro, mentre per il periodo di inabilità lavorativa successivo alla cessazione del rapporto di lavoro (luglio 2010-gennaio 2011) una pretesa ex art. 97 cpv. 1 CO nei confronti del datore di lavoro non era data, dato che la lavoratrice, "vantando tuttora un diritto diretto nei confronti della CV 1 (cfr. art. 87 LCA), non ha (ancora) subito alcun danno. Abbondanzialmente si rileva che l'assicurazione ha negato all'attrice le proprie prestazioni indipendentemente da un eventuale inadempimento contrattuale da parte della convenuta. (...) Manca quindi anche un nesso di causalità tra un eventuale inadempimento contrattuale della convenuta e il mancato pagamento (non giustificato) dell'indennità giornaliera da parte della CV 1." (doc. IIIbis pag. 8). La petizione è quindi stata parzialmente accolta e la \_\_\_\_\_ condannata al pagamento di Fr. 2'400.- (80% di Fr. 3'000.-) quale salario per malattia per il mese di giugno 2010, da cui dedurre gli oneri sociali. La sentenza pretorile è stata impugnata dall'assicurata e la procedura d'appello sospesa (doc. XXIII pag. 2) in attesa di questa decisione.

1.4. Con petizione del 29 novembre 2012 (doc. I) AT 1, sempre rappresentata dall'avv. RA 1, basandosi sulla citata sentenza pretorile, ha chiesto al TCA che CV 1 sia condannata al versamento dell'importo di cui non è stato riconosciuto debitore il datore di lavoro, stante il suo obbligo assicurativo nei suoi confronti quale terzo beneficiario della polizza assicurativa conclusa dal suo ex datore di lavoro. Ne discende che dal 1° luglio 2010 al 31 gennaio 2011 l'assicuratore malattia deve corrisponderle la somma di Fr. 16'800.- (Fr. 3'000.- x 80% x 7 mensilità), oltre agli interessi di mora del 5% a far tempo dal primo giorno del mese successivo al mese per il quale le indennità giornaliere sono corrisposte.

1.5. Nella risposta del 17 dicembre 2012 (doc. VII) CV 1 ha chiesto che la suddetta petizione sia respinta, giacché la notifica dell'inabilità lavorativa valida dal 24 maggio 2010 è avvenuta soltanto con formulario del 16 febbraio 2011 (doc. 21). Secondo l'assicuratore, il caso non è stato assunto poiché la disdetta del contratto di lavoro era stata data dall'assicurata durante il periodo di prova e quindi non le era dovuto alcunché. In seguito, però, il Pretore ha stabilito che il contratto di lavoro è stato disdetto per il 30 giugno 2010. La notifica della malattia è tuttavia avvenuta indubbiamente molto tempo dopo sia l'inizio della malattia stessa, sia la fine del contratto di lavoro, perciò le indennità possono essere rivendicate solo dalla data della ricezione della notifica. Ritenuto, però, che dal 1° febbraio 2011 l'attrice non è più inabile al lavoro, nulla le è dunque dovuto a titolo di indennizzo per perdita di guadagno per malattia.

1.6. Stante la richiesta di prestazioni AI (doc. 27), il 19 dicembre 2012 (doc. IX) il TCA ha richiamato dall'Ufficio AI per gli assicurati all'estero l'incarto. L'attrice ha comunicato il 1° febbraio 2013 (doc. XVII) di avere ritirato la domanda, poiché l'inabilità lavorativa non ha raggiunto l'anno. Gli atti, giunti il 13 marzo 2013 (doc. XVIII), sono stati messi a

disposizione delle parti (doc. XIX).

1.7. L'attrice ha formulato delle osservazioni (doc. XII), sulle quali l'assicuratore malattia convenuto ha preso posizione puntualizzando alcuni aspetti. In particolare, quest'ultimo ha osservato che dalla tardiva notifica di malattia risultava che l'entrata in ditta della lavoratrice risaliva al 1° marzo 2010 e che quando si è licenziata era ancora nel periodo di prova, perciò il rapporto di lavoro era ritenuto terminato il 31 maggio 2010, così come il caso di malattia. Inoltre, l'art. 13 CGA impone degli obblighi tanto allo stipulante quanto al beneficiario dell'assicurazione, quindi l'attrice sapeva che doveva attivarsi per segnalare e dimostrare la sua inabilità lavorativa per malattia. Sebbene il 28 maggio 2010 l'interessata abbia prodotto il primo certificato di inabilità lavorativa al datore di lavoro, il 22 luglio 2010 (doc. 11) l'assicuratore l'ha informata che non disponeva degli atti sufficienti per valutare l'esistenza di tale inabilità. Ciò è avvenuto soltanto il 18 febbraio 2011, quando però detta inabilità è terminata il 31 gennaio 2011. In queste circostanze, l'assicurato non può essere penalizzato dalla mancata informazione, tempestiva, dell'incapacità lavorativa dell'attrice, altrimenti l'art. 13.1 CGA sarebbe vanificato.

1.8. Nelle more dell'istruttoria sono inoltre state acquisite la polizza assicurativa che lega la ex datrice di lavoro all'assicuratore (doc. XX), oltre alle condizioni d'assicurazione (doc. 2) ed il 24 luglio 2013 si è svolta un'udienza di discussione di causa (doc. XXIII).

considerato in diritto

2.1. Oggetto del contendere è la questione a sapere se l'attrice ha diritto ad indennità giornaliera a causa di malattia per il periodo dal 1° luglio 2010 (dal 1° al 30 giugno 2010 il datore di lavoro è tenuto a versarle il salario) fino al 31 gennaio 2011.

Parte attrice ha chiesto il versamento di Fr. 16'800.- per indennità giornaliera dovute alla malattia che le ha causato un'incapacità lavorativa dal 24 maggio 2010 al 31 gennaio 2011. L'assicuratore malattia ha ritenuto non essere dati i presupposti (annuncio tardivo della malattia) per procedere in tal senso.

2.2. Per quanto concerne l'indennità per perdita di guadagno, va innanzitutto rilevato, come emerge da una sentenza del TF del 26 settembre 2007 (4A\_53/2007), che l'art. 324a cpv. 1 CO prevede che se il lavoratore è impedito senza sua colpa di lavorare, per motivi inerenti alla sua persona, come la malattia, il datore di lavoro deve pagargli per un tempo limitato il salario, compresa un'adeguata indennità per perdita del salario in natura, in quanto il rapporto di lavoro sia durato o sia stato stipulato per più di tre mesi (sulle condizioni di applicazione di questa norma, Adrian von Kaenel, Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pagg. 109-131, in particolare pagg. 111-115).

La durata del pagamento del salario dipende dalla durata del rapporto di lavoro (art. 324a cpv. 2 CO; sui criteri usualmente applicati dai tribunali in questi casi, cfr. Adrian von Kaenel, op. cit., pag. 116 seg.).

Salvo pattuizione contraria, l'obbligo di pagamento del salario in caso di malattia cessa con la fine del rapporto di lavoro (Hans-Rudolf MÜller, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pagg. 19-45, in particolare pag. 20).

Queste norme configurano il regime legale di base a tutela del lavoratore, gli garantiscono una protezione minima alla quale non può essere derogato a suo svantaggio (art. 362 cpv. 1 CO; cfr. DTF 131 III 263 consid. 2.2 pag. 628).

L'art. 324a cpv. 4 CO prevede la possibilità di derogare al regime di base legale appena descritto mediante accordo scritto, contratto normale o contratto collettivo che sancisca un ordinamento almeno equivalente per il lavoratore (sull'aspetto dell'equivalenza cfr. Adrian von Kaenel, op. cit., pag. 120 segg.). Si tratta, di regola, di un regime che comporta una riduzione delle prestazioni del datore di lavoro durante il periodo minimo previsto dalla legge, ma compensa questa riduzione mediante l'estensione del periodo durante il quale il datore di lavoro procede al versamento (Gabriel Aubert, in: Commentaire romand, n. 50 ad art. 324a CO).

La deroga al regime di base deve essere pattuita in forma scritta. Trattandosi di un accordo che concerne i diritti minimi del lavoratore, esso deve menzionare i punti essenziali del regime convenzionale, quali ad esempio la percentuale del guadagno assicurato, i rischi coperti, la durata delle prestazioni, se del caso la durata del periodo di attesa. Qualora – come spesso accade nella pratica – il datore di lavoro stipuli un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia, l'accordo indica anche le modalità di finanziamento dei premi assicurativi; per il resto può rinviare alle condizioni generali di assicurazione o a un altro documento tenuto a disposizione del lavoratore (DTF 131 III 623 consid. 2.5.1 con numerosi riferimenti dottrinali).

2.3. Nella fattispecie, il contratto assicurativo è retto dalla LCA e dalle Condizioni generali d'assicurazione (CGA) per l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera \_\_\_\_\_ secondo la LCA, edizione 2006 (doc. Z), che prevedono all'art. 2 che le basi del contratto sono la polizza, le dichiarazioni riportate sulla proposta d'assicurazione, le CGA, la LCA e gli accordi e le convenzioni speciali.

La copertura dell'assicurazione d'indennità giornaliera per malattia di cui alla polizza n. \_\_\_\_\_ (doc. XX) prevede in caso di malattia una durata di prestazioni di 730 giorni per caso, fatto salvo un periodo d'attesa di 30 giorni per caso.

Per l'art. 3.1 CGA, è considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica, mentale o psichica che non sia la conseguenza di un infortunio e che richieda un esame o una cura medica oppure provochi un'incapacità al lavoro. A norma dell'art. 3.4 CGA, è considerata incapacità al lavoro qualsiasi incapacità, totale o parziale, derivante da un danno alla salute fisica, mentale o psichica, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo d'attività abituale. In caso d'incapacità al lavoro di lunga durata possono essere prese in considerazione anche le mansioni esigibili in un'altra professione o campo d'attività. È considerata incapacità al guadagno la perdita, totale o parziale, della possibilità di guadagno sul mercato del lavoro equilibrato che entra in considerazione, provocata da un danno alla salute fisica, mentale o psichica e che perdura dopo aver sottoposto l'assicurato alle cure e alle misure d'integrazione ragionevolmente esigibili (art. 3.5 CGA).

Sono assicurate le persone o i gruppi di persone riportati nel contratto (art. 5.1 CGA).

Per l'art. 5.2 CGA, i dipendenti sono assicurati se tra loro e il contraente sussiste un rapporto di lavoro.

Giusta l'art. 6.1 CGA, per i dipendenti è assicurata la percentuale del salario AVS effettivo indicata nella polizza. Restano salvi eventuali altri accordi contrattuali. Quale base per la determinazione delle indennità giornaliere vale l'ultimo salario percepito prima dell'inizio del caso d'assicurazione. Nel periodo di fruizione di un'indennità giornaliera non si prendono in considerazione eventuali aumenti di salario, salvo che l'aumento avvenga necessariamente sulla base di disposizioni del contratto collettivo di lavoro. Il salario massimo assicurabile è indicato nella polizza.

Quanto all'inizio dell'assicurazione, l'art. 8.4 CGA prevede che per i nuovi dipendenti essa inizia il giorno in cui cominciano a lavorare.

Per i singoli assicurati, la copertura assicurativa si estingue, fra le varie possibilità indicate per ciò che è qui di interesse, con l'uscita dalla cerchia delle persone assicurate o con la cessazione del rapporto di lavoro con il contraente (art. 9.3 lett. a CGA). Secondo l'art. 9.4 CGA, per le persone assicurate che sono incapaci al lavoro o al guadagno al termine dell'assicurazione, il diritto a prestazioni resta salvaguardato per il caso in corso nell'ambito delle disposizioni contrattuali (continuazione della prestazione). Con il raggiungimento della capacità al lavoro completa si estingue il diritto alla continuazione delle prestazioni. La continuazione delle prestazioni secondo l'art. 9.4 non trova applicazione se il contratto di lavoro è stato sciolto durante il periodo di prova (art. 9.5 lett. b CGA).

L'indennità giornaliera viene corrisposta, in caso d'incapacità al lavoro di almeno il 25%, in proporzione al grado dell'incapacità al lavoro stessa (art. 12.1 CGA). Giusta l'art. 13.1 CGA, se il periodo d'attesa è tra 0 e 10 giorni, il contraente deve comunicare l'incapacità lavorativa all'assicuratore entro 15 giorni dall'inizio della stessa. In caso di periodi d'attesa a partire da 11 giorni, la notifica deve pervenire all'assicuratore entro 35 giorni dall'inizio dell'incapacità al lavoro. Entro ulteriori 3 giorni dalla notifica della malattia, deve essere presentato un certificato del medico attestante l'incapacità lavorativa. In caso di notifica tardiva ingiustificata, il diritto alle prestazioni assicurate decorre al più presto a partire dalla ricezione della notifica. In virtù dell'art. 13.2 CGA, la persona assicurata deve dimostrare la perdita di guadagno. Se non può dimostrare la perdita di guadagno, non sussiste alcun diritto a prestazioni. Per l'art. 13.3 CGA, le persone assicurate devono intraprendere tutto ciò che è atto a favorire la guarigione ed evitare tutto ciò che la ritardi. In particolare, devono attenersi alle prescrizioni del medico e del personale sanitario. A norma dell'art. 13.5 CGA, la persona assicurata che nella sua professione abituale resta completamente o parzialmente inabile al lavoro, prevedibilmente in modo duraturo, è tenuta ad impiegare la sua eventuale capacità di guadagno residua anche se ciò esige un cambio della professione. L'assicuratore esorta la persona

assicurata al cambio di professione e la rende attenta sulle sanzioni previste dal paragrafo 14. La persona assicurata è tenuta a collaborare all'esecuzione della presente assicurazione. Deve fornire all'assicuratore segnatamente tutti i dati di cui l'assicuratore necessita per l'accertamento del diritto a prestazione e per la determinazione dell'ammontare delle prestazioni (art. 13.7 CGA).

Le prestazioni assicurative vengono ridotte, in maniera temporanea o permanente, o rifiutate in casi particolarmente gravi se la persona assicurata viola i doveri o gli obblighi derivanti da queste CGA (art. 14.1 CGA), a meno che la violazione degli obblighi e dei doveri può esser scusata (art. 14.2 CGA).

Secondo l'art. 15.1 CGA, l'obbligo di prestazione inizia dopo la decorrenza del periodo di attesa convenuto nella polizza. Il periodo d'attesa inizia a decorrere dal primo giorno dell'incapacità al lavoro confermata dal medico, al più presto comunque tre giorni prima dell'inizio del trattamento.

Infine, l'indennità giornaliera si calcola convertendo il salario assicurato in un anno intero e dividendo la somma annua assicurata per 365 o per 366 negli anni bisestili (art. 21 CGA).

L'art. 25.2 CGA prevede che se non viene convenuto altrimenti, le prestazioni vengono pagate al contraente. Resta salvo il diritto proprio verso l'assicuratore delle persone assicurate ai sensi dell'art. 87 LCA.

2.4. Va ancora evidenziato che 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 (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 (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).

Nel caso concreto, le parti concordano di avere concluso un'assicurazione contro i danni, perché, secondo contratto, la copertura per l'indennità giornaliera è dell'80% e va calcolata sulla base del salario annuo assicurato (art. 21 CGA).

2.5. Il Tribunale deve dunque determinare se, a decorrere dal 1° luglio e fino al termine dell'inabilità lavorativa - dal 24 maggio 2010 al 30 giugno 2010 l'attrice ha diritto, secondo la decisione del Pretore, al pagamento del salario per malattia durante il mese in cui il giudice civile ha protrato il contratto di lavoro (doc. IIIbis) -, AT 1 abbia diritto al versamento di indennità giornaliera per perdita di guadagno a dipendenza dell'inabilità lavorativa sorta il 24 maggio 2010.

Nel caso di specie l'assicurata, dipendente della ditta \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ in qualità di addetta alla lavanderia ed assicurata per la perdita di guadagno tramite contratto collettivo d'indennità giornaliera presso CV 1, si è annunciata inabile al lavoro al 100% per malattia dal 24 maggio 2010 al 31 gennaio 2011 (docc. E, H, M, N).

Per questo motivo, parte attrice ritiene di potere rivendicare il diritto alle indennità giornaliera previste dal contratto assicurativo anche a decorrere dal 1° luglio 2010, vista la

sua malattia e la copertura assicurativa, che è quindi chiamata a rispondere delle prestazioni assicurate. L'assicuratore malattia sostiene invece di nulla dovere corrispondere alla persona assicurata per la sua incapacità lavorativa del 100%, dato che l'annuncio della malattia è stato fatto tardivamente, il 16 febbraio 2011 (doc. 21), e quindi addirittura dopo che l'interessata era tornata abile al lavoro.

2.6. Dalla summenzionata sentenza pretorile del 22 maggio 2012 (doc. IIIbis) risulta che il contratto di lavoro tra l'attrice e la \_\_\_\_\_ è iniziato il 28/29 gennaio 2010 con la sua entrata in servizio effettiva ed è terminato il 30 giugno 2010. Il periodo di prova contrattualmente previsto dal 1° marzo al 31 maggio 2010 (doc. A), quindi, era in realtà già terminato a fine aprile 2010, perciò la disdetta data dalla lavoratrice il 21 maggio 2010 (doc. 31) è stata prorogata al 30 giugno 2010 in virtù dell'art. 335c CO.

Pertanto, fino al 30 giugno 2010 l'attrice è stata dipendente della ditta \_\_\_\_\_ e, in quanto tale, era assicurata per l'indennità giornaliera per le malattie. Quando il 24 maggio 2010 è insorta la malattia (doc. E), ella era ancora una salariata e quindi poteva beneficiare della predetta copertura assicurativa presso CV 1, ancorché il contratto fosse stato disdetto prima della sopravvenienza della malattia.

Da evidenziare qui che, essendo stata remunerata dal datore di lavoro come imposto dal giudice civile sino al 30 giugno 2010, l'attrice non può vantare pretese verso l'assicuratore malattia fino a quel momento.

Infine, va rilevato che, contrariamente a quanto sostenuto dall'assicuratore convenuto con la risposta di causa, l'avviso dell'inabilità lavorativa dell'attrice è stato fatto tempestivamente, giacché il 21 giugno 2010 (doc. F) l'avv. RA 1 l'ha debitamente informato in tal senso (art. 13.1 CGA). Pertanto, l'obbligo di CV 1 di versare le prestazioni assicurative all'attrice è per principio dato.

2.7. Accertata la validità del contratto assicurativo fino al 30 giugno 2010, ossia quando il contratto di lavoro dell'attrice è terminato, va ora verificato se una pretesa di beneficiare del versamento di indennità giornaliera dal 1° luglio 2010 possa essere analizzata nel merito.

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 (MeuWIY, 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 128 V 176; 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).

Se dimostrata una incapacità al guadagno, di principio, l'attrice avrebbe diritto a percepire tutte le 730 indennità concordate dal suo datore di lavoro con CV 1 (doc. XX), indipendentemente dal fatto che l'inabilità lavorativa si sia protratta oltre il 30 giugno 2010, momento in cui il contratto concluso con il datore di lavoro è giunto validamente a termine (doc. IIIbis).

Occorre però verificare se esistano clausole contrattuali, alla base della polizza che copre l'incapacità di lavoro dell'attrice, che limitano

questo suo diritto (DTF 127 III 106; STCA 36.2004.182 del 22 settembre 2005).

2.8. Nel caso in esame, l'evento assicurato è avvenuto per certo quando l'interessata era ancora coperta da CV 1, mentre gli effetti si sarebbero estesi al di là della data per la quale il contratto è stato disdetto.

Come visto il Tribunale federale ha regolato la questione rinviando alle clausole contrattuali pattuite fra le parti (DTF 127 III 106). In specie, ritenuto che al termine dell'assicurazione l'attrice era a tutti gli effetti inabile al lavoro, in virtù dell'art. 9.4 CGA il suo diritto alle prestazioni resta salvaguardato per quella malattia fino al raggiungimento della capacità lavorativa completa. In sostanza, quindi, le CGA ricalcano la giurisprudenza esposta.

In queste circostanze, non occorre verificare se l'attrice poteva beneficiare del libero passaggio affiliandosi all'assicurazione individuale per perdita di guadagno (art. 11 CGA).

Da quanto precede discende che l'assicuratore malattia convenuto deve versare all'attrice le prestazioni di sua spettanza derivanti dal contratto assicurativo per l'indennità giornaliera se dimostrata una inabilità ed un danno.

Rimane comunque riservata una verifica sull'eventuale sovraindennizzo che si creerebbe per il periodo dal 24 giugno 2010 al 30 giugno 2010, ritenuto che, secondo quanto deciso dal Pretore, il datore di lavoro avrebbe dovuto indennizzare l'attrice con il versamento del salario per malattia per quel mese.

2.9. I pochi - ed identici - certificati medici agli atti prodotti dall'attrice indicano che la stessa era affetta da cervicobrachialgia da ernia discale cervicale e che necessitava di 20 giorni di riposo domiciliare e cure salvo complicazioni in attesa di una visita neurochirurgica urgente (docc. E, H, L, M) ed in seguito di 30 giorni di riposo (doc. N). Fino al 1° dicembre 2010 (doc. N), infatti, il dottor \_\_\_\_\_, medico chirurgo di \_\_\_\_\_, ha regolarmente attestato un'inabilità lavorativa totale dell'interessata, che richiedeva riposo domiciliare di 20 e poi di 30 giorni.

La Cassa malati ha da parte sua prodotto gli stessi certificati medici (docc. 6, 8-10, 12-16), a cui si sono aggiunti identici certificati, sempre del dottor \_\_\_\_\_, datati 1° gennaio 2011 (doc. 19), 1° febbraio 2011 (doc. 20) e 7 marzo 2011 (doc. 23) ad essa trasmessi.

Quest'ultimo certificato specifica in più che "in attesa di intervento neurochirurgico che la paziente tutt'ora rifiuta. Quindi si considera la paziente clinicamente stabilizzata ma con postumi da valutare in sede medicolegale."

Dall'incarto dell'Ufficio AI che il TCA ha richiamato pendente causa (doc. XVIII), stante l'indicazione che l'assicurata ha chiesto delle prestazioni dall'assicurazione invalidità, risulta che il 26 febbraio

2013 l'attrice è stata peritata dal dr. med. \_\_\_\_\_, specialista FMH in reumatologia. Nel rapporto peritale sono esposti i dati soggettivi dell'assicurata, le constatazioni oggettive (quali l'esame reumatologico della colonna vertebrale, delle articolazioni periferiche e l'esame neurologico, la radiografia della colonna lombare ap e laterale), la valutazione e le risposte ai quesiti sottoposti dall'Ufficio AI. La diagnosi posta è di sindrome cervicovertebrale cronica intermittente, in alterazioni degenerative plurisegmentali del rachide cervicale (protrusione discale mediana e paramediana a sinistra C4/C5 con compressione del sacco durale ed iniziale interessamento intraforaminale omolaterale, protrusione discale mediana-paramediana destra del disco intersomatico C5/C6 e C6/C7 con compressione sul sacco durale ed iniziale interessamento intraforaminale omolaterale); disturbi statici del rachide (appiattimento della dorsale e della lombare, protrazione del capo, scoliosi sinistroconvessa dorsale). Sindrome lombovertebrale parzialmente lombospondilogenica cronica a destra, in alterazioni degenerative della colonna lombare (rilevante osteocondrosi L4/L5) con spondilosi, possibile canale spinale stretto); disturbi statici del rachide (appiattimento della dorsale e della lombare, protrazione del capo, scoliosi sinistro convessa dorsale); decondizionamento e sbilancio muscolare; obesità (78kg su 158,5cm). Periartrite omeroscapolare a destra.

Secondo lo specialista, queste patologie hanno delle rilevanze sulla capacità di lavoro, nella misura in cui egli ha ritenuto adatta un'attività che tenesse pienamente conto della capacità funzionale e di carico residua così come individuata nella tabella allegata al rapporto peritale. In un lavoro adatto allo stato di salute, il perito ha ritenuto l'attrice abile al lavoro sull'arco di una giornata lavorativa normale di 8-9 ore, con un rendimento massimo del 100%, dal momento dell'insorgenza dell'inabilità lavorativa al 100%. Nella sua ultima attività come ausiliaria di pulizie ma anche come stiratrice, svolta quasi esclusivamente in posizione eretta, per l'esperto l'assicurata, a seguito dei limiti funzionali e di carico evidenziati, sempre dal 5 aprile 2010 era abile al lavoro sull'arco di una giornata lavorativa di 8-9 ore, con una diminuzione del rendimento del 25%. Sempre a partire da questa data, come casalinga l'interessata è stata giudicata abile al lavoro sull'arco di una giornata lavorativa abituale, ma con una diminuzione del rendimento del 10%, valida anche qualora questa attività fosse svolta a tempo parziale.

Il 1° febbraio 2013 (doc. XVII) il patrocinatore dell'attrice ha comunicato al TCA di avere ritirato la domanda di prestazioni AI inoltrata il 14/20 aprile 2011 (doc. 27), "poiché nel frattempo l'inabilità al lavoro non ha raggiunto l'anno di durata richiesto per il versamento di tale prestazione".

2.10. Per costante giurisprudenza (cfr. sentenza 9C\_13/2007 del 31 marzo 2008), al fine di poter graduare l'invalidità, all'amministrazione (o al giudice in caso di ricorso) è necessario disporre di documenti

che devono essere rassegnati dal medico o eventualmente da altri specialisti, il compito del medico consistendo nel porre un giudizio sullo stato di salute, nell'indicare in quale misura e in quali attività l'assicurato è incapace al lavoro come pure nel fornire un importante elemento di giudizio per determinare quali lavori siano ancora ragionevolmente esigibili dall'assicurato (DTF 125 V 256 consid. 4 pag. 261; 115 V 133 consid. 2 pag. 134; 114 V

310 consid. 3c pag. 314; 105 V 156 consid. 1 pag. 158). Spetta in seguito al consulente professionale, avuto riguardo alle indicazioni sanitarie, valutare quali attività professionali siano concretamente ipotizzabili (MeYer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, pag. 228 seg.).

Quanto alla valenza probante di un rapporto medico, determinante è che i punti litigiosi importanti siano stati oggetto di uno studio approfondito, che il rapporto si fondi su esami completi, che consideri parimenti le censure espresse dal paziente, che sia stato approntato in piena conoscenza dell'incarto (anamnesi), che la descrizione del contesto medico sia chiara e che le conclusioni del perito siano ben motivate. Determinante quindi per stabilire se un rapporto medico ha valore di prova non è né l'origine del mezzo di prova, né la denominazione, ad esempio quale perizia o rapporto (STF 8C\_828/2007 del 23 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; STFA U 329/01 e U 330/01 del 25 febbraio 2003; DTF 125 V 352 consid. 3a; DTF 122 V 160 consid. 1c; MeYer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 pag. 31; Pratique VSI 3/1997 pag. 123), bensì il suo contenuto (DTF 122 V 160 in fine con rinvii).

A proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa, il TF ha stabilito che, nell'ipotesi in cui sono state eseguite da medici specializzati riconosciuti, hanno forza probatoria piena se giungono a conclusioni logiche e sono state realizzate sulla base di accertamenti approfonditi, fintanto che indizi concreti non inducono a ritenerle inaffidabili (DTF 123 V 176; DTF 122 V 161, DTF 104 V 212; SVR 1998 IV Nr. 1 pag. 2; SZS 1988 pagg. 329 e 332; ZAK 1986 pag. 189; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 1994, pag. 332).

In una sentenza pubblicata nella Pratique VSI 2001 pag. 106 segg., il TFA ha però ritenuto conforme al principio del libero apprezzamento delle prove definire delle direttive per la valutazione di determinate forme di rapporti e perizie. In particolare per quanto concerne le perizie giudiziarie, la giurisprudenza ha statuito che il giudice non si scosta senza motivi imperativi dalla valutazione degli esperti, il cui compito è quello di mettere a disposizione del tribunale le loro conoscenze specifiche e di valutare da un punto di vista medico una certa fattispecie. Ragioni che possono indurre a non fondarsi su un tale referto sono ad esempio la presenza di affermazioni contraddittorie, il contenuto di una superperizia, altri rapporti contenenti validi motivi per farlo (Pratique VSI 2001 pag. 108 consid. 3b)aa e riferimenti citati; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; STFA U 329/01 ed U 330/01 del 25 febbraio 2003).

Nella DTF 125 V 351 (= SVR 2000 UV Nr. 10 pag. 33 segg.), la

Corte federale ha ribadito che ai rapporti allestiti da medici alle dipendenze di un'assicurazione deve essere riconosciuto pieno valore probante, a condizione che essi si rivelino essere concludenti, compiutamente motivati, di per sé scevri di contraddizioni e, infine, non devono sussistere degli indizi che facciano dubitare della loro attendibilità. Il solo fatto che il medico consultato si trovi in un rapporto di dipendenza con l'assicuratore non permette già di metterne in dubbio l'oggettività e l'imparzialità. Devono piuttosto esistere delle particolari circostanze che permettano di ritenere come oggettivamente fondati i sospetti circa la parzialità dell'apprezzamento.

Lo stesso vale per le perizie fatte esperire da medici esterni (DTF 104 V 31; RAMI 1993 pag. 95).

Le perizie affidate dagli organi dell'AI o dagli assicuratori privati, in sede di istruttoria amministrativa, a medici esterni o a servizi specializzati indipendenti, i quali fondano le proprie conclusioni su indagini approfondite e giungono a risultati concludenti, dispongono di forza probatoria piena, a meno che non sussistano indizi concreti a mettere in causa la loro credibilità (Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3b)bb; STF 8C\_535/2007 del 25 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007).

Per quel che concerne il Servizio di Accertamento Medico (SAM) dell'assicurazione invalidità, l'Alta Corte nella DTF 132 V 376 ha rilevato che se un Centro d'accertamento medico è incaricato di rendere una perizia, devono essere osservati i diritti di partecipazione conferiti dall'art. 44 LPGA (consid. 6 e 7).

In merito al valore probatorio delle perizie amministrative dei servizi medici di accertamento (SAM), sotto il profilo dell'indipendenza, dell'equità del processo e della parità delle armi, in una sentenza pubblicata in DTF 136 V 376 il Tribunale Federale ha specificato che la qualità formale di parte dell'organo esecutivo dell'assicurazione per l'invalidità nella procedura giudiziaria, rispettivamente la sua legittimazione a presentare ricorso in materia di diritto pubblico, non consentono di considerare come atti di parte le prove assunte dall'amministrazione nella precedente fase non contenziosa.

Nella sentenza di principio 9C\_243/2010 del 28 giugno 2011 pubblicata in DTF 137 V 210, il Tribunale federale ha preso posizione sulle critiche della giurisprudenza federale relativa al valore probatorio delle perizie dei Servizi di accertamento medico (SAM; art. 72 bis cpv. 1 OAI), dal profilo della conformità alla CEDU e alla Costituzione, formulate soprattutto nel parere del Prof. Dr. iur. Jörg Paul Müller e del Dr. iur. Johannes Reich dell'11 febbraio 2010. L'Alta Corte è arrivata alla conclusione che l'acquisizione delle basi mediche per poter emettere una decisione attraverso perizie effettuate da istituti esterni come i SAM nell'assicurazione invalidità svizzera, come pure il loro utilizzo nelle procedure giudiziarie, è di per sé conforme alla Costituzione e alla Convenzione europea (consid. 2.1-2.3). D'altra parte il Tribunale federale ha riconosciuto che attraverso tali

perizie vengono messe in pericolo in modo latente le garanzie procedurali, visto il potenziale di ricavi dell'attività dei SAM nei confronti dell'assicurazione invalidità e con ciò anche della loro dipendenza economica (consid. 2.4). La nostra Massima Istanza ha perciò ritenuto necessario adottare dei correttivi a livello amministrativo ed a livello dell'autorità giudiziaria di prima istanza.

Occorre ancora evidenziare che l'allora TFA, in una decisione del 24 agosto 2006 concernente un caso di assicurazione per l'invalidità (I 938/05), ha evidenziato il valore probatorio delle opinioni espresse dai medici SMR nell'ambito dell'assicurazione per l'invalidità, sottolineando che in caso di divergenza tra il medico curante ed il medico SMR non è per principio necessario procedere ad una nuova perizia. In quell'occasione l'Alta Corte ha sviluppato la seguente considerazione:

" (...) 3.2 L'on ne saurait certes mettre sur le même pied un rapport d'expertise émanant d'un Centre d'observation médicale de l'AI (COMAI) - dont la jurisprudence a admis que l'impartialité et l'indépendance à l'égard de l'administration et de l'OFAS sont garanties (ATF 123 V 175) - et un rapport médical établi par le SMR; toutefois, cela ne signifie pas encore qu'en cas de divergence d'opinion entre médecins du SMR et médecins traitants, il est, de manière générale, nécessaire de mettre en oeuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard

des critères jurisprudentiels précédemment énumérés (cf. consid. 3.1 supra). Il n'y a dès lors aucune raison d'écarter le rapport du SMR ici en cause ou de lui préférer celui du médecin traitant, pour le seul motif que c'est le service médical régional de l'AI qui l'a établi. Au regard du déroulement de l'examen clinique pratiqué par les médecins du SMR et du contenu de leur rapport, on ne relève, du reste, aucune circonstance particulière propre à faire naître un doute sur l'impartialité de ceux-ci. La recourante ne fait d'ailleurs rien valoir de tel." (...)

Per quel che riguarda i rapporti del medico curante, secondo la generale esperienza della vita, il giudice deve tenere conto del fatto che, alla luce del rapporto di fiducia esistente con il paziente, il medico curante attesterà, in caso di dubbio, in favore del suo paziente (STF 8C\_828/2007 del 23 aprile 2008; DTF 125 V 353 consid. 3a)cc); Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3a)cc; MeYer- Blaser, Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungsrecht, Zurigo 1997, pag. 230).

L'Alta Corte, nella sentenza 9C\_142/2008 del 16 ottobre 2008 - concetto ribadito ancora nella recente STF 9C\_721/2012 del 24 ottobre 2012 in un caso ticinese -, per quanto riguarda le divergenze d'opinioni tra medici curanti e periti interpellati dall'amministrazione o dal giudice, ha precisato quanto segue:

" (...) On ajoutera qu'en cas de divergence d'opinion entre experts et médecins traitants, il n'est pas, de manière générale, nécessaire de mettre en oeuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels (ATF 125 V 351 consid. 3a p. 352) qui permettent de leur reconnaître pleine valeur probante. A cet égard, il convient de rappeler qu'au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise

(ATF 124 I 170 consid. 4 p. 175; SVR 2008 IV Nr. 15 p. 43 consid. 2.2.1 et les références [arrêt I 514/06 du 25 mai 2007]), on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou le juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va différemment que si ces médecins traitants font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert." (...).

Infine, va ricordato che se vi sono dei rapporti medici contraddittori, il giudice non può evadere la procedura senza valutare l'intero materiale ed indicare i motivi per cui egli si fonda su un rapporto piuttosto che su un altro (STF 8C\_535/2007 del 25 aprile 2008, STFA I 462/05 del 25 aprile 2007).

Tali criteri di valutazione debbono guidare il Tribunale Cantonale delle Assicurazioni anche nelle fattispecie rette dalla LCA, come quella in discussione.

2.11. Dagli atti medici richiamati e messi a disposizione delle parti per osservazioni (doc. XIX), emerge quindi che il dr. med. \_\_\_\_\_, specialista FMH in reumatologia, ha visitato l'attrice il 26 febbraio 2013 e dalla sua valutazione è emerso che almeno dal 24 maggio 2010 essa era inabile al lavoro nella misura del 25% nella sua attività di stiratrice, mentre in attività adeguate al suo stato di salute la capacità lavorativa era totale. La diagnosi posta era di sindrome cervicovertebrale cronica intermittente in alterazioni degenerative plurisegmentali del rachide cervicale e disturbi statici del rachide; sindrome

lombovertebrale parzialmente lombospondilogenica cronica a destra in alterazioni degenerative della colonna lombare, disturbi statici del rachide, decondizionamento e sbilancio muscolare, obesità.

Per il dottor \_\_\_\_\_, medico chirurgo curante, la diagnosi era di cervicobrachialgia da ernia discale cervicale.

La divergenza fra le valutazioni del medico interpellato dall'Ufficio AI e del medico curante, risiede nel grado di capacità lavorativa dell'attrice nell'attività precedente. Il primo l'ha fissata al 75%, il secondo nello 0%. Quanto alla capacità lavorativa residua in altre attività più leggere, confacenti al suo stato di salute, il perito l'ha stabilita nel 100%, mentre il medico curante non ha definito un grado.

Sulla base della descrizione delle limitazioni funzionali del perito, il suo parere, che conclude per un'abilità lavorativa residua del 100%, va condiviso. Tale valutazione è infatti convincente. I certificati generici agli atti allestiti dal medico curante dell'attrice, per contro, non si esprimono sul grado di capacità lavorativa residua dell'assicurata, né si dilungano sul suo reale stato di salute, ma pongono, come visto, soltanto (e semplicemente) la diagnosi.

Valutati quindi tutti i rapporti medici agli atti, la scrivente Corte ritiene che le constatazioni oggettive formulate dal perito, specializzato in

reumatologia, siano complete, convincenti ed esaurienti e certamente più approfondite dei certificati generali del medico curante dell'attrice, non specialista. Questo Tribunale ritiene di potersi pertanto attenere e fare affidamento alle conclusioni che il dr. med. \_\_\_\_\_ ha tratto. Le conclusioni di questo esperto sono infatti ben motivate e sono sostenute da un attento esame personale dello stato di salute dell'interessata.

Non va inoltre dimenticato che la malattia di cui è affetta l'assicurata concerne il rachide, che dà limitazioni funzionali agli arti come descritto dall'esperto. Queste limitazioni non sono tali da impedire l'attrice nello svolgimento di altre possibili attività lavorative che sono realizzate senza necessità di eccessivi sforzi fisici o torsioni. Il reumatologo interpellato dall'Ufficio AI ha riscontrato una capacità lavorativa normale nello svolgimento di attività che comportino la necessità di sollevare e trasportare carichi fino a 10 kg, sopra le spalle se inferiori a 5 kg, per manipolare oggetti, attrezzi e pulsantiere di peso medio, per stare seduta e piegata in avanti, con ginocchia in flessione e per camminare per lunghi tragitti. La capacità funzionale residua era invece lievemente ridotta nella manipolazione di oggetti pesanti, nell'eseguire lavori inginocchiata, per mantenere posizioni statiche seduta ed eretta, per camminare su terreni accidentati e per salire/scendere le scale. Ridotta è stata giudicata la capacità residua nel sollevare carichi superiori a 5 kg sopra le spalle, nel manipolare oggetti molto pesanti, nel lavorare a braccia elevate, con rotazione, in posizione eretta e piegata in avanti. L'impiego delle due mani e lo stare in equilibrio è stato giudicato possibile normalmente. In conclusione, esaminati i pareri medici suesposti, d'avviso di questo Tribunale, l'attrice non ha saputo giustificare, a mano di dettagliata documentazione medica e/o descrizioni di esami clinici effettuati, che il suo stato di salute fosse difforme da quello ritenuto dal perito neutro interpellato dall'UAI e che le sue valutazioni non sarebbero corrette.

Ne segue che l'interessata va ritenuta inabile al lavoro al 25% nella sua precedente attività di stiratrice, mentre in attività confacenti al suo stato di salute, con le limitazioni descritte dal medico interpellato dall'Ufficio AI, è completamente abile al lavoro.

Va ricordato che, nell'ambito dell'assicurazione d'indennità giornaliera, è fatto obbligo all'assicurato di ridurre, per quanto pretendibile, l'entità del danno. L'assicurato deve quindi mettere a frutto la sua residua capacità lavorativa in altri ambiti lavorativi discende dall'art. 61 LCA. Le CGA applicabili in concreto, all'art. 13, prevedono il medesimo concetto. Infatti, per l'art. 13.3 CGA le persone assicurate devono intraprendere tutto ciò che è atto a favorire la guarigione ed evitare tutto ciò che la ritardi. In particolare, devono attenersi alle prescrizioni del medico e del personale sanitario. A norma dell'art. 13.5 CGA, la persona assicurata che nella sua professione abituale resta completamente o parzialmente inabile al lavoro, prevedibilmente in modo duraturo, è tenuta ad impiegare la sua eventuale capacità di guadagno residua anche se

ciò esige un cambio della professione. L'assicuratore esorta la persona assicurata al cambio di professione e la rende attenta sulle sanzioni previste dall'art. 14.

Dunque, anche nell'ambito dell'assicurazione d'indennità giornaliera sottoposta alla LCA, in applicazione del principio secondo cui l'assicurato deve fare tutto quanto da lui esigibile per ridurre lo scapito economico derivante dal danno alla salute, questi deve sfruttare la sua residua capacità lavorativa in attività diverse da quella esercitata al momento del verificarsi del danno alla salute (STF 8C\_709/2008 del 3 aprile 2009).

A norma dell'art. 6 LPGA in caso di incapacità di lunga durata possono essere prese in considerazione altre attività lavorative o professioni ragionevolmente esigibili. In concreto la materia, come ampiamente indicato, è retta dalla LCA e non dalle norme del diritto pubblico e quindi dalla LPGA, nondimeno il principio contenuto all'art. 6 LPGA ha valenza generale e deve essere applicato anche nei casi come quello di specie. Esso è comunque ripreso nelle CGA come visto nelle considerazioni che precedono. Un cambiamento di attività lavorativa teso alla diminuzione del danno non può essere preteso, anche nell'ambito della LCA, se non successivamente ad un periodo di incapacità lavorativa di lunga durata.

Nel caso in esame non può certo essere ammessa una incapacità al guadagno di lunga durata. L'inabilità è iniziata il 24 maggio 2010 per terminare nel gennaio 2011.

2.12. Per riassumere nel caso in esame la signora AT 1, come appare dalla documentazione acquisita dall'Ufficio AI e consegnata agli atti, soffriva – come ha ritenuto la perizia affidata al dott. \_\_\_\_\_, reumatologo – di patologie che hanno cagionato una incapacità al guadagno del 25%, si tratta (art. 12.1 CGA) dell'inabilità minima indennizzabile da parte dell'assicuratore. Occorre ora analizzare se un indennizzo è effettivamente dovuto dall'assicuratore.

2.13. L'attrice ha chiesto il versamento di indennità per perdita di guadagno per una patologia che ha impedito la sua piena capacità lavorativa subentrata e concretizzatasi nell'assenza dal lavoro dopo lo scioglimento del rapporto di lavoro stesso (come descritto in dettaglio nelle considerazioni precedenti). In questa costellazione occorre verificare se essa ha diritto al versamento preteso, ed eventualmente in quale misura. Il problema va esaminato alla luce del fatto che l'interruzione del rapporto lavorativo, ossia la disdetta del contratto è, come accennato, antecedente al manifestarsi degli effetti della malattia. In merito occorre fare riferimento alla più recente giurisprudenza federale in materia emanata nell'ambito dell'assicurazione sociale. Con sentenza emanata dal Tribunale Federale il 25 marzo 2013, 9C\_24/2013 (consid. 4.), l'Alta Corte ha evidenziato infatti di avere:

" ... già avuto modo di stabilire in SVR 1998 KV n. 4 pag. 9 consid. 2b - sotto l'egida della LAMaI, ma enunciando principi che rimangono validi anche sotto la LAMal (DTF 128 V 149 consid. 2a pag. 152) - che

subisce in particolare una perdita di guadagno il dipendente, nei cui confronti non è (ancora) stato pronunciato il licenziamento ("in ungekündigter Stellung"), che diventa incapace al lavoro a causa di malattia e che non percepisce più il salario dal datore di lavoro. In questi casi, se la persona assicurata perde (in seguito) il proprio posto a causa dell'incapacità di lavoro, la perdita di guadagno consiste (anche dopo il termine di disdetta) nella perdita di salario. In simile evenienza vale infatti la presunzione che detta persona non avrebbe perso l'occupazione se non fosse diventata inabile al lavoro (Gebhard Eugster, Vergleich der Krankentaggeldversicherung nach KVG und nach VVG [in seguito: Vergleich], in: Adrian von Kaenel [ed.], Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pag. 80; inoltre Eugster, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, 2010, pag. 500)." ... La situazione si presenta invece diversamente se il datore di lavoro pronuncia il licenziamento prima che il lavoratore diventa (recte: diventi) inabile al lavoro per malattia. In tale evenienza la predetta presunzione non si giustifica più. Il lavoratore perderebbe in ogni caso la propria occupazione, a prescindere dalla successiva incapacità lavorativa, la quale in questo modo non assurge più a causa primaria per la perdita di salario dopo la scadenza contrattuale. Al pari del lavoratore disoccupato avente di principio diritto a indennità di disoccupazione ma che a causa della malattia risulta temporaneamente non collocabile e che pertanto non può riscuotere tali indennità (v. DTF 102 V 83), la persona diventata inabile al lavoro dopo avere ricevuto (o espresso lei stessa) il licenziamento subisce ugualmente una perdita di guadagno a carico dell'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia. Tuttavia - in entrambe le situazioni - la perdita di guadagno indennizzabile corrisponde (al termine della scadenza contrattuale e sempre che la copertura assicurativa lo preveda) alla perdita dell'indennità di disoccupazione (sul coordinamento tra assicurazione malattia e assicurazione disoccupazione nello specifico contesto cfr. art. 73 LAMal e art. 28 LADI; DTF 102 V 83 segg.; RAMI 1998 no. KV 43 pag. 420 consid. 3a con riferimenti). È riservato il caso in cui la persona interessata è comunque in grado di dimostrare che senza l'inabilità al lavoro avrebbe trovato con ogni verosimiglianza un posto nuovo, concretamente definito (cfr. sentenza citata 9C\_311/2010 consid. 1.2 in fine, 9C\_332/2007 del 29 maggio 2008 consid. 2.2 in fine e RJAM 1983 n. K 526 pag. 81). ... Dalla situazione appena descritta in cui la persona assicurata vanta di principio il diritto a indennità di disoccupazione ma a causa della malattia non è (temporaneamente) collocabile e non le può riscuotere va infine distinta quella del disoccupato che non può invece neppure rivendicare siffatto diritto, vuoi perché esso si è esaurito o perché la persona interessata non adempie le condizioni relative alla durata contributiva (RAMI 1998 no. KV 43 pag. 420 consid. 3b; cfr. pure sentenza K 121/06 del 16 agosto 2007 consid. 2). In questa ipotesi, l'interessato che diventa inabile al lavoro non può di principio neppure rivendicare, per la mancata perdita di un reddito sostitutivo, il diritto a indennità giornaliera di malattia, a meno che non fornisca la prova che senza la malattia avrebbe iniziato a lavorare in un posto ben definito (cfr. Eugster, Vergleich, pag. 80 seg. con i riferimenti alla giurisprudenza in materia). In quest'ultimo caso la perdita di guadagno consisterebbe nella perdita di salario."

2.14. Nel caso di specie il Pretore, nel giudizio reso nell'ambito della vertenza civile che opponeva l'assicurata alla ex datrice di lavoro (doc. 1, sentenza 22 maggio 2012 pag. 5 inc.

SE.2011.197), ha evidenziato che l'inabilità al lavoro dell'assicurata "è subentrata poco prima della cessazione del rapporto di lavoro ...". Il medesimo giudice civile, in maniera precisa ed incontestata dalle parti alla procedura, ha considerato come lo scioglimento del rapporto di lavoro sia avvenuto per volontà dell'assicurata medesima il 21 maggio 2010. Intenzione della signora AT 1 era quella di disdire il rapporto di lavoro rispettando i termini legali, quindi cessare l'attività per la fine di giugno 2010 (doc. 1 pag. 7 consid. 13). Questo Tribunale cantonale delle Assicurazioni, nonostante la cautelare impugnativa del giudizio civile, non ha motivo di scostarsi da questi accertamenti siccome frutto di istruttoria attenta e circostanze che le parti neppure hanno contestato.

Dai rilievi che precedono emerge che l'inabilità lavorativa della signora AT 1 è subentrata successivamente alla disdetta del rapporto di lavoro (da essa stessa inoltrata al datore di lavoro) ma prima della fine di esso. L'assicurata ha quindi correttamente beneficiato del salario nel corso del mese di giugno 2010. Per i mesi successivi la signora AT 1 non ha invece prodotto alcuna prova, tale da rendere perlomeno preponderantemente verosimile che essa avrebbe iniziato nuova attività lavorativa confacente allo stato di salute. Non solo. Dagli atti trasmessi dall'UAI (doc. XVIII) sembra emergere che la signora AT 1 si sia annunciata all'Ufficio di collocamento competente \_\_\_\_\_, essa non risultava quindi non essere stata collocabile per ragioni connesse allo stato di salute. Dall'incarto AI richiamato dal Tribunale cantonale delle Assicurazioni emerge l'indicazione contraria, ossia che AT 1 ha beneficiato di prestazioni per disoccupazione (doc. 137, inc. UAI). Questa circostanza ha indotto i funzionari dell'UAI a domandare chiarimenti e specifiche (doc. 134-136) cui l'assicurata non ha fornito sostanziali risposte, motivo per cui un'udienza di discussione della causa è stata indetta il 24 luglio 2013. Nel corso della stessa l'attrice ha ribadito il suo buon diritto ad indennità, ha segnalato le sue gravi difficoltà finanziarie (vive grazie al sostegno dei fratelli e con lavori sporadici in \_\_\_\_\_ soprattutto). Il giudice delegato ha eseguito la verifica nel dettaglio dell'attività svolta dalla signora AT 1 successivamente alla cessazione del lavoro presso il datore di lavoro "\_\_\_\_\_". Dal verbale d'udienza (doc. XXIII) può essere ritenuto quanto segue:

" La sig.ra AT 1 mostra un'attestazione di salario relativa al febbraio 2012 mese in cui ha lavorato per la \_\_\_\_\_ per una paga oraria decisamente bassa (5 euro per ora) e si tratta dell'unico lavoro dichiarato, fatto in maniera regolare in territorio \_\_\_\_\_, mentre per il resto la signora ha svolto attività non ufficializzate in \_\_\_\_\_ ... Successivamente alla cessazione dell'attività presso la ditta \_\_\_\_\_ la signora AT 1 non ha svolto altra attività in Svizzera salvo un periodo di 5 mesi tra maggio e settembre 2012 a \_\_\_\_\_ presso una famiglia ... In \_\_\_\_\_ non ha beneficiato di prestazioni della Cassa \_\_\_\_\_ o della disoccupazione come d'altra parte neppure in territorio svizzero. È stata iscritta all'ufficio di collocamento soltanto dall'anno scorso nonostante ciò il lavoro presso \_\_\_\_\_ lo ha trovato autonomamente".

2.15. Da quanto emerso in corso d'udienza l'assicurata successivamente all'interruzione del lavoro presso la ditta "\_\_\_\_\_" ha svolto attività lavorative in \_\_\_\_\_ non regolarmente segnalate ed al nero, si è annunciata all'agenzia di collocamento, non avendo svolto un'attività lavorativa correttamente denunciata per il periodo previsto dalla legislazione \_\_\_\_\_ e, comunque, non adempiendo i presupposti legali per prestazioni della cassa \_\_\_\_\_ essa non ha beneficiato di prestazioni. Come indicato AT 1 si è annunciata però all'agenzia per il collocamento senza che la stessa l'abbia aiutata a reperire una

attività. La signora ha reperito essa stessa un lavoro regolare in \_\_\_\_\_ per la durata di qualche mese.

2.16. Dagli atti discende che l'attrice ha subito un danno alla salute solo (teoricamente) parzialmente indennizzabile (25%) mediante il versamento di indennità per perdita di guadagno coperta dall'assicurazione \_\_\_\_\_ di CV 1. Come evidenziato nelle considerazioni del punto precedente un indennizzo deve essere ammesso solo se un danno economico è dimostrato da parte della signora AT 1 cui incombe l'onere in caso di mancata prova. Un danno non è stato comprovato e neppure l'udienza indetta il 24 luglio 2013 ha permesso di accertare, secondo il principio probatorio della verosimiglianza preponderante, l'esistenza di un danno economico. In altri termini la presunzione posta dalla giurisprudenza, che conduce ad un sostanziale rovesciamento dell'onere probatorio se la incapacità lavorativa subentra successivamente alla disdetta del rapporto di lavoro (la signora AT 1 ha essa stessa interrotto il rapporto di collaborazione con il datore di lavoro prima dell'inabilità), non è rovesciata dalla dimostrazione che l'assicurata ha effettivamente subito una perdita di guadagno successivamente alla fine del mese di giugno 2010. L'istruttoria non ha dimostrato che l'assicurata avrebbe iniziato altra attività lavorativa dopo l'interruzione del rapporto di lavoro con \_\_\_\_\_, e non abbia potuto farlo (o non abbia potuto farlo al 100%) a causa della sua malattia. Neppure è stato possibile dimostrare che la signora avrebbe ottenuto delle indennità per la sua disoccupazione in \_\_\_\_\_ non ottenendole per malattia, siccome essa non ne aveva diritto. In più l'assicurata ha indicato di essersi annunciata al collocamento ma in data imprecisata dimostrandosi collocabile. Essa non ha portato elementi relativi alla ricerca di attività professionale, ed ha specificato di avere comunque lavorato al nero in \_\_\_\_\_.

2.17. Da quanto precede discende che all'attrice non può essere riconosciuto nessun indennizzo a carico dell'assicuratore siccome un danno economico non è stato comprovato. Lo scioglimento del rapporto di lavoro da parte dell'assicurata stessa il 21 maggio 2010 e la malattia che è subentrata successivamente alla disdetta impongono la dimostrazione, da parte dell'assicurata stessa, del sussistere di un danno, ossia che un nuovo lavoro sarebbe stato concretamente assunto in caso di assenza di malattia o che una indennità di disoccupazione sarebbe stata versata (siccome l'assicurata collocabile) in assenza dell'inabilità. La prova non è riuscita e le conseguenze di questa assenza probatoria ricadono, come ricorda il Tribunale Federale nella sua sentenza del 25 marzo 2013, 9C\_24/2013 (consid. 4.), sull'assicurata.

2.18. Le prove acquisite su questo aspetto sono quelle possibili, le altre generiche prove offerte dalla signora AT 1 ("testimoni, edizione di documenti") appaiono decisamente vaghe ed imprecise e non tali da sovvertire la presunzione. La signora AT 1 ha chiesto l'acquisizione dell'incarto della causa civile che l'ha opposta al suo datore di lavoro: di tale procedura è stata acquisita la decisione nella sua versione completa (doc. III/bis), le deposizioni raccolte da parte della

giudice civile (in particolare: doc. CC, DD, EE e FF). L'attrice ha pure chiesto l'acquisizione della polizza assicurativa (acquisita sub. doc. XX), oltre all'acquisizione delle CGA (doc. 2). La signora AT 1 è stata sentita in corso dell'udienza del 24 luglio 2013 dettagliatamente. Nel suo allegato di ricorso (doc. I) l'assicurata, patrocinata da un legale, ha pure domandato che fossero acquisiti ulteriori "documenti, testimoni, ... (e) edizione di documenti". Va ricordato qui che 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). Gli atti appaiono completi mentre non può essere dato seguito ad una generica richiesta di “edizione di documenti” rispettivamente di acquisizione di imprecisati “documenti” nonché alla richiesta di audizione di testimoni non nominativamente indicati e senza precisazione dell’oggetto sul quale essi sarebbero chiamati a deporre.

2.19. Da quanto precede discende che CV 1 non è tenuta a versare all'attrice delle indennità giornaliere a dipendenza della sua malattia sorta il 24 maggio 2010. La petizione deve pertanto essere respinta quo alla richiesta di condannare l'assicuratore a versarle l'importo di Fr. 16'800.-, pari a 7 mesi di indennità giornaliere per malattia oltre interessi di mora (doc. I).

2.20. Con la sua petizione l'attrice ha chiesto di essere posta al beneficio dell'assistenza giudiziaria. I presupposti (cumulativi) per la concessione dell'assistenza giudiziaria sono in principio dati se l'istante si trova nel bisogno, se l'intervento dell'avvocato è necessario o perlomeno indicato e se il processo non è palesemente privo di esito positivo (DTF 125 V 202 consid. 4a, 372 consid. 5b e riferimenti, cfr. anche artt. 2 e 3 Lag.). Nel caso di specie l'istruttoria nel suo insieme ha dimostrato ampiamente l'indigenza in cui versa l'attrice. Sfrattata dal suo domicilio, vive grazie alla disponibilità dei fratelli, lavora quando e dove capita senza continuità, in territorio \_\_\_\_\_ senza regolarizzazione della posizione, e saltuariamente ha svolto attività in Ticino per periodi brevi o relativamente brevi. Non dispone di beni e si sposta con una autovettura del 1999 intestata al fratello. L'intervento dell'avv. RA 1 è certamente da considerare

come necessario. La causa presentava diversi aspetti complessi, il tema dell'annuncio tempestivo, dell'estensione del diritto alle prestazioni, le questioni civili legate al contratto di lavoro e la loro incidenza nella presente vertenza, il tema dell'interruzione del lavoro a causa della malattia ma solo successivamente alla disdetta del rapporto di lavoro. Il patrocinio era quindi necessario e la causa indubbiamente non demunita sin dall'inizio di possibilità di esito favorevole. L'istruttoria non ha permesso di apportare la prova del danno, ne consegue che l'assenza di tale prova ricade sull'attrice come indicato dalla giurisprudenza federale ricordata nelle considerazioni precedenti. AT 1 va certamente posta al beneficio dell'assistenza giudiziaria e la nota del patrocinatore sarà tassata con decreto separato a cura del giudice delegato.

2.21. Il valore di causa è rappresentato dalle conclusioni rimaste litigiose fra le parti e postulate dall'attrice nel presente giudizio (STF 4A\_81/2011 del 28 aprile 2011, consid. 1.2), quindi dalle indennità giornaliere pretese ammontanti a Fr. 16'800.--. Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto

d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza in forma elettronica.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

1. La petizione è respinta. 2. La domanda di assistenza giudiziaria formulata da AT 1 è accolta.

3. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.

4. Comunicazione alle parti ed alla FINMA, Berna. Contro il presente giudizio è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione. L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è chiesta invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del ricorrente o del suo rappresentante. Al ricorso dovrà essere allegata la decisione impugnata e la busta in cui il ricorrente l'ha ricevuta.

Nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta a Fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione ed a Fr. 30'000.- negli altri casi. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv.

2 LTF). Qualora non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 e 117 LTF).

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni II  
presidente

Il segretario

Daniele Cattaneo

Fabio Zocchetti

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