

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20161207_i_ti_o_01 vom 7. Dezember 2016

FINMA Versicherungsrecht, 2016-12-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20161207_i_ti_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20161207_i_ti_o_01 du 7 décembre 2016

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20161207_i_ti_o_01 del 7 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1

Per l'art. _____ CGA se una persona assicurata si sottrae o si oppone a un trattamento ragionevolmente esigibile o a un reinserimento nella vita professionale che promette un notevole miglioramento della capacità di guadagno o una nuova possibilità di guadagno, oppure se la persona non offre spontaneamente un contributo ragionevolmente esigibile le prestazioni possono essere temporaneamente ridotte, oppure rifiutate. In concreto, non avendo dato seguito alle raccomandazioni del medico fiduciario e non avendo messo in atto le cure adeguate, avendo avuto un'attitudine passiva, dal 1° febbraio 2016 non sono dovute ulteriori prestazioni, neppure durante il periodo di degenza dal 19 febbraio al 29 febbraio 2016 presso la Clinica _____. 2.8.6. Alla luce di tutto quanto sopra esposto questo TCA deve concludere che l'interessata, dopo il periodo iniziale di totale incapacità lavorativa, è stata inabile al lavoro al 50% dal 15 febbraio 2015 al 24 aprile 2015, al 100% dal 25 aprile 2015 al 24 maggio 2015, al 50% dal 25 maggio 2015 al 4 giugno 2015, al 100% dal 5 giugno 2015 al 31 dicembre 2015 ed al 50% dal 1° gennaio 2016 al 31 gennaio 2016. Dal 1° febbraio 2016 è totalmente abile al lavoro. 2.9. L'attrice ha chiesto l'assunzione di numerose prove, tra le quali: richiamo della polizza assicurativa conclusa con _____; richiamo dell'intero incarto dall'assicuratore; richiamo dei documenti dalla Pretura di _____; richiamo dalla Clinica _____ dei rapporti medici; richiamo dal Dr. _____ di eventuali certificati medici dopo il 31 marzo 2016; perizia giudiziaria (cfr. doc. I). Con le osservazioni del 17 novembre 2016 chiede anche che venga richiamata la domanda di invalidità presentata dai medici curanti, non essendo in possesso di una copia (doc. XXXV). Questo Tribunale ha proceduto, pendente causa a numerosi accertamenti, richiamando la polizza assicurativa, l'intero incarto

dall'assicuratore, i rapporti di dimissione della Clinica _____ ed interpellando i dr. med. _____, _____ e _____. Alla luce delle risultanze e del contenuto della documentazione prodotta, questo TCA rinuncia all'assunzione di ulteriori prove, segnatamente al richiamo degli atti dalla Pretura ed all'allestimento di una perizia, poiché quelle acquisite agli atti sono sufficienti per decidere nel merito della vertenza.

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). 2.10. Questo TCA evidenzia abbondanzialmente quanto segue. L'assicuratore afferma che in applicazione dell'art. _____ CGA è il contraente l'assicurazione, ossia il datore di lavoro, che è tenuto ad informare per iscritto la persona assicurata della possibilità di passare nell'assicurazione individuale e pertanto alla convenuta non incomberebbe alcun obbligo contrattuale di informazione. L'assicuratore dimentica tuttavia che per l'art. 100 cpv. 2 LCA per gli stipulanti e gli assicurati considerati disoccupati ai sensi dell'art. 10 della legge sull'assicurazione contro la disoccupazione sono inoltre applicabili per analogia gli articoli 71 capoversi 1 e 2 e 73 della legge federale del 18 marzo 1994 sull'assicurazione malattie. Ora, 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 della comunicazione. Ne segue che l'assicuratore non può considerare che l'obbligo di informazione relativo al libero passaggio incombe sempre e soltanto al datore di lavoro. Spetta semmai all'assicuratore accertare se la persona assicurata è da considerare disoccupata ai sensi dell'art. 10 LADI e se, di conseguenza, deve informarla circa i suoi diritti.

A questo proposito per l'art. 10 cpv. 1 LADI è considerato totalmente disoccupato chi non è vincolato da un rapporto di lavoro e cerca un'occupazione a tempo pieno. L'art. 10 cpv. 2 LADI prevede che è considerato parzialmente disoccupato chi non è vincolato da alcun rapporto di lavoro e cerca unicamente un'occupazione a tempo parziale (lett. a) oppure un'occupazione a tempo parziale e cerca un'occupazione a tempo pieno oppure un'altra occupazione a tempo parziale (lett. b). Secondo l'art. 10 cpv. 2bis LADI non è considerato parzialmente disoccupato il lavoratore il cui tempo normale di lavoro è stato temporaneamente ridotto (lavoro ridotto). Ai sensi dell'art. 10 cpv. 3 LADI la persona che cerca lavoro è considerata totalmente o parzialmente disoccupata soltanto quando si è annunciata all'ufficio del lavoro del suo domicilio per essere collocata. In concreto, visto l'esito della petizione, ed il diritto dell'attrice ad ulteriori prestazioni, la questione non merita ulteriore approfondimento. Va comunque evidenziato che se l'assicurata dal 1° luglio 2015 fosse stata considerata, per pura ipotesi di lavoro, capace al lavoro, sarebbe spettato all'assicuratore accertarsi se l'attrice andava ritenuta disoccupata ai sensi dell'art. 10 LADI. Non essendo stata informata della possibilità di passaggio nell'assicurazione individuale dall'assicuratore, l'attrice, in caso di risposta affermativa, avrebbe comunque avuto diritto alle prestazioni durante i periodi di inabilità lavorativa (in particolare dal 22 agosto 2015 al 31 dicembre 2015 al 100%, poi per un mese al 50%; cfr. anche doc. 14, lettera del 19 ottobre 2015 dell'assicuratore all'allora rappresentante dell'attrice: “[...] con la presente vi facciamo notare di aver sottoposto nuovamente tutta la documentazione in nostro possesso direttamente al nostro medico servizio medico [...], consigliandoci comunque di concedere l'indennità giornaliera per il periodo della degenza presso la Clinica _____ di _____ [...]” e doc. 12, lettera del 9 dicembre 2015 della convenuta all'allora rappresentante dell'attrice: “[...] da quest'ultimo rileviamo che lo specialista conferma un'inabilità lavorativa nella misura del 100% retroattivamente al 22 agosto 2015 fino alla fine del mese, confermando la ripresa della capacità lavorativa, in un'attività

confacente come quella svolta precedentemente, in misura del 50% a partire dal 1° gennaio 2016 e con ripresa completa a partire dal 1° febbraio 2016 [...]”). 2.11. L’attrice, parzialmente vincente in causa, chiede di essere posta al beneficio dell’assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio. Ritenuti l’esito della lite e il diritto a ripetibili parziali, tale richiesta, per quanto attiene alla parte per la quale l’attrice è vincente in causa, è divenuta priva di oggetto (cfr. DTF 124 V 310 consid. 6; sentenza 164/02 del 9 aprile 2003). Per la parte della petizione in cui l’assicurata è soccombente, l’interessata può invece essere posta al beneficio dell’assistenza giudiziaria, sempre che adempia le relative condizioni (DTF 124 V 301 consid. 6). Ai sensi dell’art. 117 CPC ha diritto al gratuito patrocinio chiunque

sia sprovvisto dei mezzi necessari (lett. a) e la cui domanda non appaia priva di possibilità di successo (lett. b). Per l’art. 119 CPC l’istanza di gratuito patrocinio può essere proposta prima o durante la pendenza della causa (cpv. 1). L’istante deve esporre la sua posizione reddituale e patrimoniale e pronunciarsi sul merito e sui mezzi di prove che intende proporre. Può indicare nell’istanza il nome del patrocinatore desiderato (cpv. 2). Il giudice decide sull’istanza in procedura sommaria. La controparte può essere sentita. La controparte deve comunque essere sentita se il gratuito patrocinio comporta la dispensa dal prestare cauzione per le ripetibili (cpv. 3). In casi eccezionali il gratuito patrocinio può essere concesso con effetto sospensivo (cpv. 4). In sede di ricorso l’istanza di gratuito patrocinio può essere riproposta (cpv. 5). Secondo l’art. 123 CPC la parte cui è stato concesso il gratuito patrocinio è obbligata alla rifusione appena sia in grado di farlo (cpv. 1). La pretesa del Cantone si prescrive in dieci anni dalla chiusura del provvedimento (cpv. 2). 2.12. In concreto dagli atti emerge che l’attrice è sposata e il marito lavora quale macchinista e nel 2014 è stato tassato sulla base di un reddito netto da lavoro di fr. 70'057.

Complessivamente, compreso il reddito della moglie, i coniugi hanno conseguito, nel 2014, un reddito netto di fr. 105'464 (doc. W). Essi hanno tre figli, nati nel _____ (doc. V). La figlia _____, studentessa, lavora part – time al 10%, ma non si conoscono i suoi introiti (doc. V). Quali spese sono state dichiarate un affitto mensile di fr. 1'125, spese annuali di fr. 900 e il leasing mensile dell’auto di fr. 820.35 (doc. V). 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° settembre 2009, l’importo base mensile per coniugi è di fr. 1'700, cui può essere aggiunto il supplemento del 25%, ossia fr. 425, per un totale di fr. 2'125. A questo importo va aggiunto l’ammontare di fr. 400 per la figlia più piccola e di fr. 1'200 per i figli maggiorenni agli studi (fr. 600 al mese). Circa il leasing, va rammentato che di principio non possono invece essere ritenute le spese per l’auto (rate del leasing e RC auto; sentenza 32.2013.56 del 3 febbraio 2014 e 32.2013.57 del 22 gennaio 2014). A tale proposito va rilevato che è principio giurisprudenziale e dottrinale indiscusso che le spese fisse e correnti connesse all’uso di un’automobile rientrano nel minimo di esistenza del debitore solo se il veicolo viene dichiarato impignorabile in virtù dell’art. 92 n. 3 LEF, ossia se gli è necessario per l’esercizio della sua professione (DTF 117 III 22, 104 III 73, 97 III 52; Guidicelli/Piccirilli, Il pignoramento di redditi ex art. 93 LEF nella pratica ticinese, Lugano 2002, n. 171 ss), ciò che non viene fatto valere nel caso in esame. Ora, deducendo dal reddito mensile di fr. 5'838 (70'057 : 12),

l’importo di fr. 1'125 di affitto, di fr. 75 di spese (900 : 12), nonché fr. 3'725 di fabbisogno, si ottiene, anche senza aggiungere il reddito della figlia (sconosciuto), un’eccedenza di fr.

913. Con sentenza del 20 settembre 2004 nella causa U 102/04 l'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) 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.) In concreto, rilevato che l'attrice ha un'eccedenza mensile di fr. 913, senza contare il reddito del lavoro part-time della figlia al 10%, e che nella causa in esame l'assicurata ha diritto, per la parte in cui è vincente, a congrue ripetibili che ridurranno l'importo della nota professionale a suo carico, la quale potrà essere saldata ratealmente in un termine adeguato, l'istanza va respinta. 2.13. Per quanto concerne l'ammissibilità di un ricorso al TF in funzione

del valore litigioso della causa, con sentenza 4A_83/2013 del 20 giugno 2013 l'Alta Corte ha affermato che: " (...) Esso è ammissibile a prescindere dal valore litigioso (di soli fr. 1'120.--) poiché, come afferma correttamente la ricorrente, nel Cantone Ticino le controversie tra assicurati e assicuratori concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione contro le malattie sono di competenza del Tribunale cantonale delle assicurazioni in prima e unica istanza (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF; art. 7 CPC; art. 75 della

legge ticinese di applicazione della LAMal del 26 giugno 1997 [RL/TI 6.4.6.1]; DTF 138 III 799 consid. 1.1).” 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 e senza il nominativo dell'attrice.

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