

## **TI\_GERICHTE 36.2000.84 vom 22. Mai 2000**

TI Tribunale d'appello, 2000-05-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2000.84](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2000.84)

FR: TI\_GERICHTE 36.2000.84 du 22 mai 2000

IT: TI\_GERICHTE 36.2000.84 del 22 maggio 2000

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

marzo 2000 in re N consid. 2a; DTF 126 V 495; 501). Secondo dottrina (Eugster, Krankenversicherug, op. cit., p. 196) e giurisprudenza (RAMI 1998 p. 420, 422; STFA inedita del 2 marzo 2000 in re N consid. 2a) 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). 2.4. A differenza dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, l'assicurazione d'indennità giornaliera non ha fatto oggetto di una radicale revisione (cfr. Messaggio del Consiglio federale del 6 novembre 1991, p. 46ss. e 107ss.), così che il Titolo terzo della LAMal "Assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera" corrisponde, in grandi linee, al vecchio diritto (cfr. G. Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 505 e J.-L. Duc, Quelques réflexions relatives à l'assurance d'une indemnité journalière selon la LAMal, in SZS 1998/4, p. 251ss.). La giurisprudenza elaborata sotto l'egida della LAMI, è quindi ancora valida 2.5. La LAMal non precisa a quali condizioni l'assicurato dev'essere considerato uscente dall'assicurazione. L'uscita dall'assicurazione deve però essere ritenuta ammissibile (Maurer, op. cit. p. 109; DTF 125 V 105). Al riguardo anche la LAMI non prevedeva alcunché. Di conseguenza le modalità, in particolare i termini di disdetta, potevano essere previsti liberamente negli statuti. L'assicurato poteva ad esempio essere obbligato ad uscire dalla Cassa, in quanto non adempiva più i presupposti statutari, avendo trasferito il proprio domicilio all'estero (Maurer, op. cit., p. 297). Inoltre gli affiliati potevano essere esclusi, se non pagavano i premi rispettivamente se violavano delle norme legali. Il rapporto assicurativo terminava, infine, automaticamente, con la morte dell'assicurato. Possibile era pure una fine automatica dell'affiliazione, senza che vi fosse la necessità di una dichiarazione di parte, in caso di trasferimento all'estero del domicilio (Maurer, op. cit. p. 298). Terminato il rapporto associativo, l'assicurato non poteva più avvalersi del diritto a prestazioni (RAMI 1975 p. 67ss). L'assicurazione cessa in particolare, ex lege, se l'assicurato non è più domiciliato in Svizzera, se cessa di esercitare attività lucrativa in Svizzera ed evidentemente in caso di morte (Maurer, op. cit., p. 109). Poiché il diritto alle prestazioni è legato all'affiliazione, nel caso in cui il rapporto di assicurazione si estingue, il diritto alle prestazioni - anche a quelle in corso - cessa (DTF 125 V 106). Da un punto di vista del diritto alle prestazioni dev'essere, quindi, determinato il momento in cui il rapporto

di assicurazione è giunto al termine. 2.6. Per l'art. 72 cpv. 2 LAMal " Il diritto all'indennità giornaliera è dato qualora la capacità lavorativa dell'assicurato sia ridotta di almeno la metà. Per quanto non pattuito altrimenti, il diritto nasce il terzo giorno che segue quello dell'insorgere della malattia. L'inizio del diritto alle prestazioni può essere differito mediante corrispettiva riduzione del premio. Qualora per il diritto all'indennità giornaliera sia stato convenuto un termine d'attesa, durante il quale il datore di lavoro è tenuto a versare il salario, questo termine può essere dedotto dalla durata minima di riscossione". Per l'art. 3 del regolamento della Cassa malati \_\_\_\_\_ relativo all'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia secondo la LAMal (del 2000) l'indennità di perdita di guadagno giornaliera serve principalmente a compensare il reddito perso dall'assicurato a seguito di malattia, infortunio o maternità. L'art. 16 del medesimo Regolamento ribadisce il concetto (doc. \_). Alla Cassa è stata chiesta la produzione del regolamento precedentemente valido con vari scritti. Solo in data 21 settembre 2001 \_\_\_\_\_, tramite l'avv. \_\_\_\_\_, ha fatto conoscere l'inesistenza di uno specifico regolamento ed il rinvio al Regolamento generale della \_\_\_\_\_ edizione gennaio 1997 in cui si indica che la diaria era dovuta in caso di impossibilità al lavoro a seguito di malattia. Secondo la cifra 12 seconda frase del Regolamento 2000, l'assicurazione termina, tra l'altro, quando l'assicurato rinuncia ad esercitare la sua attività professionale. Anche secondo il regolamento gennaio 1997 il termine dell'assicurazione avviene, tra l'altro, per la medesima ragione ossia l'abbandono dell'attività professionale. 2.7. Alla luce di quanto esposto ai considerandi precedenti va quindi esaminato se, in concreto, il rapporto assicurativo va considerato terminato con effetto dal 1 maggio 1998 oppure no. Preliminarmente va evidenziato lo scritto 8 maggio 1998 della Cassa Malati (doc. \_) dal seguente tenore: " Wir bestätigen den Erhalt Ihres Schreibens von April 1998 und teilen Ihnen mit, dass die Krankentaggeldversicherung einen Lohn versichert und gemäss unseren Statuten, mit einer Frist von einem Monat auf da Ende eines Monats aufgelöst werden kann. Aus diesem Grund werden wir Ihre Lohnausfallversicherung auf den 30. April 1998 auflösen, wie der beiliegende Versicherungsausweis bestätigt." \_\_\_\_\_ pretende di avere notificato tale comunicazione all'assicurato. L'invio non è avvenuto per raccomandata (doc. \_). D'altra parte la ricevuta di tale lettera è stata contestata da parte del ricorrente (XV pag. 3). Non risulta dalle condizioni generali agli atti che sia possibile, nel caso concreto, disdire il contratto (art. 12 litt. b Regolamento gennaio 1997). A mente di questa Corte inoltre, neppure lo scritto dell'assicurato (doc. \_), del seguente tenore: " Beiliegend erhalten Sie - die Beitragsverfügung - meine Lohnabrechnung 1998 habe ich keine Löhne mehr erhalten, da ich das \_\_\_\_\_ per 01.03.1998 (keine Lohnabrechnung mehr 1998 erhalten) verkauft habe. Sofern Sie noch irgendetwas benötigen, schreiben Sie mir." può essere considerato quale disdetta, ma, secondo il principio dell'affidamento, unicamente quale semplice comunicazione secondo cui egli, a seguito della cessione della pensione da lui gestita, non ha conseguito reddito. Dal tenore dello scritto si può inoltre dedurre che egli risponde ad una richiesta della Cassa, in quanto comunica di essere a disposizione nel caso "sie noch irgendetwas benötigen" (se ha ancora bisogno di qualcosa). La Cassa ha inoltre sostenuto che l'assicurato ha cessato di svolgere attività lucrativa. Essa si avvale quindi implicitamente dell'art. 12 del regolamento, secondo cui vi è rinuncia a esercitare attività professionale. L'assicurato contesta questo fatto e dichiara di aver cercato di assumere in gestione un altro hotel, dopo aver ceduto il \_\_\_\_\_. Sentito in proposito il signor \_\_\_\_\_, di professione medico ha dichiarato che " Sapevo che \_\_\_\_\_ gestiva il \_\_\_\_\_, con me si lamentava del fatto che vi era troppo lavoro, soprattutto lui temeva

per la salute della moglie a fronte di questo lavoro. Sapevo che l'affitto era importante ma non posso dire altro circa la gestione di quell'esercizio. Non so precisare con esattezza la data, penso verso il 1998, ma \_\_\_\_\_ so che si era interessato per il Ristorante \_\_\_\_\_ perché voleva andare via dal \_\_\_\_\_. Me lo ha detto la signora \_\_\_\_\_, gerente di quell'albergo, presso il quale ci si recava spesso a mangiare. Specifico che \_\_\_\_\_ mi aveva chiesto informazioni su questo esercizio, che io frequentavo, in vista di un possibile ritiro dello stesso. Io so per certo che \_\_\_\_\_ cercava qualche cosa, già prima della vendita del \_\_\_\_\_, e prima di questa pensione lui aveva cercato contatti in particolare ad \_\_\_\_\_. Non so indicare il nome dell'interlocutore. Aveva ancora dei macchinari per i quali io dicevo di portarli in Ungheria, venderli o regalarli (era un macchinario vecchio ma in ordine). Lui si rifiutava poiché sosteneva che avrebbe potuto usare queste apparecchiature, che presso il \_\_\_\_\_ non usava, per un nuovo esercizio. Non posso dire di avere partecipato a trattative o di esserne stato messo a parte salvo il contatto con la signora \_\_\_\_\_ per il Ristorante \_\_\_\_\_. Ciò per amicizia con la gerente. Io sono stato attivo professionalmente sino allo scorso anno quando ho ceduto il mio studio". In una dichiarazione scritta dell'8 gennaio 2001 la signora \_\_\_\_\_ ha confermato quanto dichiarato dal teste a proposito dell'interesse di \_\_\_\_\_ nell'assunzione della gerenza del ristorante con alloggio \_\_\_\_\_ (XV, 3). Nel corso della primavera-estate 1998 egli ha pure postulato per essere assunto quale gerente di un ristorante e quale collaboratore presso l'Ufficio federale dei rifugiati (XV e allegati). A proposito dello stato di salute del ricorrente il teste ha dichiarato che " Ho potuto notare che nel corso degli ultimi anni, 4 o 5 anni prima dell'intervento, come \_\_\_\_\_ avesse cambiato il suo carattere diventando più irascibile e più reattivo alle critiche. Con il senno di poi questo comportamento poteva essere ricondotto a qualche cosa che non andava. A mo' di esempio rammento come nel maggio 1998 per il mio 60° compleanno ho organizzato una festa in Ungheria dove con un gruppo di amici siamo rimasti qualche giorno e dove \_\_\_\_\_ tendeva ad estraniarsi dal gruppo e si era dimostrato molto reattivo a fronte di episodi di poco conto. Rammento che partimmo dalla pensione senza che fosse saldato il conto e senza che \_\_\_\_\_ me lo dicesse e venendolo a scoprire gli chiesi ragione e lui si arrabbiò moltissimo come pure si arrabbiò quando la moglie \_\_\_\_\_ cadde sulle scale senza conseguenza ma con uno spavento per tutti. Anche durante il viaggio in bus, \_\_\_\_\_ si estraniava e dormiva. Era un atteggiamento non suo abituale. Io non ho mai visitato \_\_\_\_\_. Posso dire che secondo la mia esperienza di medico, tumori come quelli che ha avuto \_\_\_\_\_ si sviluppano nell'arco di anni. Nel suo caso il tumore era posizionato dove ci sono i centri nervosi relativi all'affettività. Ancora oggi a tratti \_\_\_\_\_ piange." (Doc. \_) 2.8. Secondo la giurisprudenza federale un assicurato alle dipendenze di un datore di lavoro subisce una perdita di guadagno se è inabile al lavoro in seguito a malattia e non riceve temporaneamente il salario oppure se è indipendente deve sospendere la propria attività per gli stessi motivi (SVR 1998 KV no. 4 p. 9 consid. 3b). Il TFA ha pure già stabilito che anche una persona senza lavoro, che non beneficia di un diritto ad indennità giornaliera dell'assicurazione disoccupazione, può subire una tale perdita. Il diritto alle prestazioni nasce tuttavia se è ammissibile, con verosimiglianza preponderante, che la persona assicurata eserciterebbe un'attività lavorativa, se non fosse malata. Il giudice e l'amministrazione, in base al principio inquisitorio, devono quindi accertare questi fatti (STFA inedita del 2 marzo 2000 in re N, K134/98; SVR 1998 KV no. 4 consid. 3b emessa vigente la vecchia LAMI). In tale contesto le autorità menzionate devono considerare due

ipotesi. Nel caso in cui la persona assicurata, inabile al lavoro per malattia, perde il posto in seguito a disdetta, vale la presunzione secondo cui avrebbe continuato a lavorare, se non si fosse ammalata. In tal caso il diritto a prestazioni può essere negato solo se vi sono indizi secondo cui l'assicurato non avrebbe lavorato, anche se non si fosse ammalato (STFA citata consid. 3a). Diverso è il caso in cui la persona assicurata si ammala dopo essere diventata disoccupata. In tal caso vale la presunzione contraria a quella appena menzionata. La persona interessata può tuttavia provare che avrebbe iniziato a lavorare in un posto ben definito, se non si fosse ammalata (sentenza citata e RAMI 1998 p. 422; SVR 1998 KV no. 4 consid. 3b in ambito LAMI). Secondo la giurisprudenza in vigore in materia LAMI " Una riduzione, contro la volontà dell'assicurato, della precedente indennità giornaliera di malattia al minimo legale o statutario è lecito solo se non sussistono dubbi che l'interessato abbia rinunciato al proposito di esercitare un'attività lucrativa in modo duraturo o perlomeno per un lungo periodo. La retrocessione in una classe di assicurazione inferiore è inammissibile pure se l'assicurato non ha assunto, dopo che il rapporto di lavoro sia stato sciolto, una nuova attività per ragioni di invalidità o a causa di un periodo di disoccupazione (RJAM 1981 no. 455 pag. 165 segg.). Perché la cassa sia tenuta a mantenere la precedente copertura assicurativa non basta comunque che l'interessato manifesti una vaga intenzione di riprendere nel futuro un'attività lucrativa. Egli deve invece fornire elementi concreti l'epoca in cui intende riprendere un lavoro, epoca che deve situarsi nel prossimo futuro, poiché si tratterebbe altrimenti di una rinuncia di esercitare un'attività lucrativa per un lungo periodo di tempo (RAMA 1986 no. K 704 pag. 479 consid. 2b)." (RAMI 1991 p. 255/2b).

2.9. Alla luce degli accertamenti esperiti pendente causa questa Corte ritiene provato, con il grado della verosimiglianza preponderante valido nelle assicurazioni sociali (SVR 1996 KV Nr. 85 p. 269; SVR 1996 LPC Nr. 22 p. 263ss; DTF 121 V 208 consid. 6a; RAMI 1994 p. 210/211), che con la cessione della pensione da lui gestita, così come con la comunicazione di tale fatto alla Cassa, l'interessato non intendeva assolutamente rinunciare a svolgere attività lavorativa. La documentazione prodotta e le affermazioni dei testi dimostrato infatti che l'assicurato era in realtà intenzionato a continuare a lavorare nel ramo della ristorazione considerando comunque anche altri settori. Egli ha, in particolare, dimostrato interesse per ritirare il Ristorante con alloggio \_\_\_\_\_. Da queste circostanze si può e si deve dedurre che se la malattia, di cui l'assicurato non era ancora cosciente (cfr. consid. precedente), non si fosse manifestamente aggravata, egli eserciterebbe ancora attività lucrativa. Al riguardo va in particolare rilevato che da quanto dichiarato dal teste \_\_\_\_\_ risulta che l'intenzione di cedere la pensione \_\_\_\_\_ era riconducibile al fatto che l'attività risultava onerosa e pesante, soprattutto per la moglie. In nessun modo invece la cessione sarebbe riconducibile alla volontà di rinunciare a svolgere attività lucrativa. Ne discende che il ricorrente deve essere ritenuto assicurato presso la resistente per le indennità giornaliera pattuite. A \_\_\_\_\_ vanno quindi riconosciute le suddette indennità conformemente al Regolamento della Cassa richiamato qui, comunque, il divieto di sovrassicurazione.

2.10. Alla luce di quanto evocato, ritenuto da un lato l'esito della causa e dall'altro l'evidenza istruttoria, appare inutile procedere ad altre audizioni testimoniali ed all'acquisizione di altre prove come auspicato dal ricorrente. Infatti, 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; Kōlz/Häner,

Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, pag. 47, no. 63; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, IIa ed., pag. 274; Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4a ed., pag. 135; Scartazzini, Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale, tesi Ginevra 1991, pag. 63; cfr. pure DTF 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e rinvii). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito (DTF 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e rinvii). L'esito dell'impugnativa comporta, per la parte vincente patrocinata da un avvocato, il riconoscimento di congrue ripetibili che considerino l'impegno profuso e la necessità di partecipare ad importanti atti istruttori, in particolare all'udienza del 27 marzo 2001. Appare giustificato fissare l'importo delle ripetibili da porre a carico della Cassa Malati \_\_\_\_\_ in CHF 1'800.-.

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