

TI_GERICHTE 36.2002.137 vom 29. Oktober 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-10-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2002.137

FR: TI_GERICHTE 36.2002.137 du 29 octobre 2002

IT: TI_GERICHTE 36.2002.137 del 29 ottobre 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 3

LAMal, alcuna delega in tal senso a favore del Consiglio federale. Nondimeno esso contiene una deroga al principio della territorialità, nella misura in cui, facendo riferimento alle persone che esercitano un'attività lucrativa in Svizzera, considera assicurabili tutti i lavoratori e le lavoratrici che svolgono una professione nel nostro Paese, indipendentemente dal requisito del domicilio. In questo contesto, comunque più in generale, il nuovo diritto in materia d'indennità giornaliera non si scosta sostanzialmente dal vecchio (cfr. messaggio concernente la revisione dell'assicurazione malattia del 6 novembre 1991 in: FF 1992 I pag. 65 segg., in particolare pag. 109 seg.; Scartazzini, l'assurance perte de gain en cas de maladie dans la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, Journée 1992 de droit du travail et de la sécurité sociale, Zurigo 1994, pag. 64 seg.). bb) Deve quindi essere confermata, in linea di principio, la giurisprudenza del tribunale federale delle assicurazioni relativa al vecchio art. 12bis LAMI. Nel caso di frontalieri, ad esempio, non può essere richiesta la condizione del domicilio in Svizzera, poiché alla sua realizzazione si oppone l'obbligo di far rientro quotidianamente al domicilio estero. Richiamarsi perciò in un simile caso al principio della territorialità per disattendere l'erogazione dell'indennità giornaliera contravverrebbe al principio della mutualità e della parità di trattamento (cfr. art. 13 cpv. 2 lett. a LAMal). L'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera ha invero lo scopo di risarcire la perdita salariale, dovuta a malattia, insorta nell'ultima attività esercitata fino a ristabilimento della capacità lavorativa. Non è necessario che l'assicurato non abbia potuto conseguire un reddito in Svizzera a causa dell'incapacità di lavoro. La cassa è altresì tenuta a pagare le prestazioni, se l'assicurato può provare che subisce una perdita di salario all'estero a causa della sua incapacità dovuta a malattia (RAMI 1996 n. K 977 pag. 110 consid. 3f, 1986 n. K 702 pag. 464 consid. 2a; cfr. inoltre Scartazzini, op. cit., pag. 53). cc) Nell'ambito dell'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera, se un assicurato esce dall'assicurazione collettiva perché cessa di appartenere alla cerchia degli assicurati definita dal contratto, ha diritto al trasferimento nell'assicurazione individuale dell'assicuratore (art. 71 cpv. 1 LAMal). L'assicuratore deve provvedere affinché l'assicurato sia informato per iscritto in merito al suo diritto di passare all'assicurazione individuale. Se omette questa informazione, l'assicurato rimane nell'assicurazione collettiva. Quest'ultimo, dal canto suo, deve far valere il diritto di passaggio entro tre mesi dal ricevimento della comunicazione (art. 71 cpv. 2 LAMal). Nel caso dei frontalieri, il diritto di passaggio sussiste anche quando il permesso di frontaliere scade e non viene più rinnovato per motivi di malattia (RAMI 2000 n. KV 111 pag. 120 consid. 4b con riferimenti). dd) Nel caso in esame torna

applicabile la cifra 2.7.1 del regolamento della cassa opponente sull'assicurazione dell'indennità di malattia. Secondo tale disposizione, l'assicurazione si estingue, tra l'altro e per quanto interessi la fattispecie, con il licenziamento (lett. a), la partenza per l'estero (lett. b), la radiazione dal registro degli abitanti (lett. c) e la morte (lett. f). La citata disposizione ricalca in sostanza la normativa di cui all'art. 7 cpv. 4 OAMal, secondo cui l'assicurazione cessa, come già ricordato al consid. 2a/aa, con l'abbandono dell'attività lucrativa in Svizzera, la scadenza o la revoca del permesso di frontaliere, la morte dell'assicurato o la rinuncia all'assoggettamento all'assicurazione svizzera. La norma regolamentare in questione non appare in contrasto con il nuovo diritto. Essa limita, non diversamente da quanto prevede l'art. 7 cpv. 4 OAMal per l'assicurazione medico-sanitaria, l'assicurazione e, con ciò stesso, il passaggio dall'assicurazione collettiva nell'assicurazione individuale ai casi di perdita di guadagno dovuti a malattia insorta in Svizzera, a seguito della quale è scaduto o non è più stato rinnovato il permesso per frontalieri, ma non ai casi in cui la perdita di guadagno non è o non è più dovuta a malattia. L'art. 7 cpv. 4 OAMal può quindi trovare applicazione, per analogia, anche nel caso dell'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera. In altre parole, il diritto di passare nell'assicurazione individuale si estingue quando, nel caso del frontaliere, l'attività in Svizzera prende fine per motivi estranei alla malattia.

3.-a) I giudici di primo grado hanno respinto il gravame di G. rilevando che egli non aveva cessato la propria attività lavorativa in Svizzera a seguito di malattia, ma per motivi anteriori all'avversarsi del caso assicurativo annunciato il 7 novembre 1996, poiché precedentemente e, meglio, il 31 ottobre 1996 era stato licenziato dal datore di lavoro per mancanza di occupazione e gli era stata resa nota, in quell'occasione, l'impossibilità di una futura riassunzione. Dal 23 dicembre 1996, data della scadenza del permesso per frontalieri, la cessazione dell'attività lavorativa in Svizzera non era quindi più legata, secondo i primi giudici, a motivi di salute, ma era unicamente imputabile a mancanza di lavoro. Per questo l'insorgente non era più assicurato secondo l'art. 7 cpv. 4 OAMal, con conseguente perdita del diritto all'indennità giornaliera nell'ipotesi di un'incapacità lavorativa del 50% almeno e anche con perdita del diritto al libero passaggio dall'assicurazione collettiva a quella individuale.

b) Secondo il ricorrente, l'interpretazione data dai primi giudici all'art. 7 cpv. 4 OAMal sarebbe manifestamente lesiva del principio della mutualità e della parità di trattamento, poiché egli avrebbe contribuito a finanziare a tutti gli effetti, come impostogli dall'art. 64 cpv. 1 e 2 lett. a del contratto collettivo di lavoro dell'edilizia, un'assicurazione per lui obbligatoria per i rischi di malattia e di perdita di guadagno. I primi giudici sbaglierebbero quindi nel ritenere che egli sia soltanto assicurato facoltativamente per la perdita di guadagno.

c) Le censure mosse dal ricorrente ai primi giudici non reggono. Messa tra parentesi, per il momento, la questione a sapere per quale motivo il ricorrente abbia cessato l'attività per la ditta datrice di lavoro in Svizzera, l'art. 7 cpv. 4 OAMal non appare lesivo né della delega legislativa a favore del Consiglio federale contenuta nell'art. 3 cpv. 3 lett. a LAMal, né dei principi di mutualità e di parità di trattamento sanciti dall'art. 13 cpv. 2 lett. a LAMal. In effetti, la situazione del frontaliere non è la medesima di quella di tutti gli altri assicurati, mancando nel suo caso la condizione essenziale del domicilio. L'art. 7 cpv. 4 OAMal costituisce, come si è visto, una deroga al principio della territorialità non solo per il trattamento medico-sanitario (cfr. art. 36 cpv. 1 a 4 OAMal), ma anche per l'indennità di malattia (cfr. art. 67 cpv. 1 LAMal). Anzi, proprio nel caso dell'indennità giornaliera, l'art. 7 cpv. 4 OAMal interpreta correttamente la particolare situazione del frontaliere, stabilendo che l'assicurazione cessa, tra l'altro, con l'abbandono dell'attività lucrativa in Svizzera o con la scadenza o la revoca del permesso per frontalieri. Viene infatti a mancare con

l'abbandono dell'attività lucrativa nel nostro Paese, risp. con la scadenza o la revoca del permesso di frontaliere, la ragione stessa dell'assicurazione per l'indennità giornaliera, segnatamente un'incapacità lavorativa (con conseguente perdita di guadagno) di almeno la metà che sia causata da malattia (cfr. art. 72 cpv. 1 LAMal). d) Privo di pertinenza è inoltre l'ulteriore rimprovero mosso dal ricorrente ai giudici di primo grado di aver qualificato come facoltativa l'assicurazione dell'indennità giornaliera, poiché egli sarebbe tenuto ad assicurarsi in virtù del contratto collettivo di lavoro dell'edilizia. Questo obbligo ha natura contrattuale e concerne il rapporto tra datore di lavoro e dipendente. Esso è quindi estraneo al rapporto assicurativo che qui interessa e non può certo modificare la natura giuridica dell'assicurazione d'indennità giornaliera, che il legislatore ha voluto facoltativa. e) Priva di fondamento appare pure la censura ricorsuale, secondo cui l'art. 7 cpv. 4 OAMal, non lasciando ulteriore spazio a deroghe al principio della territorialità nel caso dell'assicurazione d'indennità giornaliera, lederebbe in modo palese il principio della mutualità e della parità di trattamento chiaramente annunciato dalla legge. Basti richiamare a questo proposito quanto appena ricordato circa l'indiscutibile compatibilità dell'art. 7 cpv. 4 OAMal con il precitato principio nel campo dell'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera e, di riflesso, anche della cifra 2.7.1 del regolamento dell'opponente sull'assicurazione dell'indennità di malattia, applicabile nella fattispecie, che ricalca o, quanto meno, si ispira ampiamente all'art. 7 cpv. 4 OAMal. 4a.- a) Il ricorrente critica inoltre, nel merito, l'accertamento dei primi giudici, secondo cui egli sarebbe rimasto senza lavoro per ragioni estranee alla malattia. Contesta pure che sarebbe dubbio il sussistere di un'incapacità lavorativa di almeno il 50% dopo il 23 dicembre 1996. b) L'accertamento dei giudici cantonali appare corretto. La lettera di licenziamento del 31 ottobre 1996 è lapidaria. G. è stato licenziato dall'8 novembre successivo a causa della situazione del mercato del lavoro. Vero è che nella lettera di licenziamento non gli è stata esplicitamente resa nota, come parrebbero pretendere i primi giudici, l'impossibilità di una futura riassunzione, ma altrettanto vero è che non gli sia stata lasciata intravedere la benché minima speranza di riprendere l'attività la stagione successiva, come invece era avvenuto in passato. Altre circostanze confermano peraltro indirettamente l'accertamento dei primi giudici. Si veda, in particolare, il rilievo contenuto nel rapporto del capo-clinica dell'Ospedale D. del 18 novembre 1996, che non avrebbe avuto ragione d'essere se il ricorrente si fosse considerato licenziato solo temporaneamente (dall'8 novembre 1996 alla scadenza del permesso, cioè al 23 dicembre 1996) e avesse avuto se non la certezza quanto meno la speranza di essere riassunto all'inizio della nuova stagione. D'altra parte, se così non fosse stato, l'interessato non avrebbe avuto alcuna difficoltà a esibire, già nel corso dell'istruttoria del giudizio di primo grado, il nuovo permesso di lavoro, o, quanto meno, la domanda di rinnovo da parte del datore di lavoro, dal momento che l'inoltro della stessa presuppone l'esibizione da parte di quest'ultimo del permesso per frontaliere in possesso del titolare. Deve quindi essere confermata la pronunzia cantonale, nella misura in cui attribuisce la cessazione dell'attività dopo il 23 dicembre 1996 non a malattia, bensì al licenziamento del 31 ottobre 1996 per mancanza di lavoro e alla successiva scadenza del permesso di frontaliere, non più rinnovato l'anno successivo. A giusta ragione quindi i primi giudici hanno considerato che il rapporto assicurativo è cessato dalla scadenza del permesso. c) Per questa ragione non sono più di rilievo le ulteriori censure mosse dal ricorrente al giudizio di primo grado. Non ha infatti più rilevanza di sorta, per quanto precede, sapere se G. sia stato incapace al lavoro in misura almeno del 50% anche dopo il 23 dicembre, come egli sostiene, o se invece vi sia motivo di dubitarne, tenuto conto dell'attività esercitata quale macchinista, come lascia

trasparire la pronunzia impugnata.

E. 5

Per quanto precede e, meglio, per il fatto che il ricorrente è rimasto senza lavoro per ragioni estranee alla malattia, prima di avvertire l'ultimo giorno di lavoro i dolori addominali sollevando carico pesante, deve essere negato anche il diritto di passare nell'assicurazione individuale. Con la cessazione dell'assicurazione per motivi estranei alla malattia decade in effetti anche il diritto di passaggio sancito dall'art. 71 cpv. 1 LAMal." (sottolineatura del redattore) 2.4. A mente del TCA la sentenza dell'Alta Corte del 19 ottobre 2000 (cfr. consid. 2.3.), concernente un caso grigionese, non può trovare applicazione nel caso di specie. Infatti, l'insorgente ha comprovato di aver trovato una nuova occupazione in Svizzera. Per cui, contrariamente a quanto prevede l'art. 7 cpv. 4 OAMal nel caso di specie non c'è né l'abbandono dell'attività lucrativa in Svizzera, né la scadenza o la revoca del permesso di frontaliere. In concreto, come si vedrà, la perdita di guadagno è infatti dovuta unicamente alla malattia. Va peraltro rilevato che dalla sentenza relativa al caso grigionese, emerge che il rapporto assicurativo è stato considerato cessato dalla scadenza del permesso di frontaliere (23 dicembre 1996) e non dal giorno della cessazione del rapporto di lavoro (8 novembre 1996). Per l'art. 13 del regolamento dell'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia della Cassa malattia/infortuni della _____, che l'insorgente sembra ritenere contraria alle normative europee (cfr. ricorso doc. __, consid. 1.2) " l'assicurazione d'indennità giornaliera termina in caso di cambiamento di datore di lavoro (salvo libero passaggio), nonché alla scadenza del contratto. Inoltre, l'assicurazione termina quando la persona assicurata rinuncia a esercitare la sua attività professionale, ha esaurito il suo diritto a ricevere delle prestazioni, ha raggiunto l'età della pensione stabilita dalla LAVS nonché al decesso della persona assicurata ." L'art. 11 cpv. 1 prevede che " quando la persona assicurata ha lasciato l'assicurazione collettiva perché non appartiene più alla categoria delle persone assicurate menzionate nel contratto, o perché il contratto è stato risolto, ha il diritto di sottoscrivere un'assicurazione individuale, con la stessa copertura d'assicurazione, indipendentemente dal suo stato di salute ". Per il cpv. 2 " se una persona assicurata percepisce delle prestazioni nel momento in cui lascia l'assicurazione collettiva, continua a percepirle, salvo quanto previsto ai successivi commi da 3 a 7 ." " Nel quadro dell'assicurazione individuale si terrà conto delle prestazioni già ricevute nel quadro dell'assicurazione collettiva ." (cpv. 3) Giusta il cpv. 4 " la domanda di libero passaggio deve essere fatta nei 3 mesi successivi al ricevimento della comunicazione relativa. Trascorso questo termine, il diritto di passaggio si estingue ." Per il cpv. 5, " se la persona assicurata lascia l'assicurazione collettiva in seguito alla risoluzione di un contratto di lavoro di durata indeterminata, deve dimostrare, in modo credibile, che avrebbe continuato senza interruzione a svolgere un'attività professionale in Svizzera se la salute non fosse stata colpita ." Il cpv. 6 prevede che " se questa persona lascia l'assicurazione collettiva in seguito alla risoluzione di un contratto di lavoro di durata determinata, deve dimostrare in modo credibile che, se la sua salute non fosse stata colpita, avrebbe non soltanto cercato, ma anche trovato in breve termine un impiego in Svizzera. " In concreto, il regolamento dell'_____, perlomeno nella parte sopra riportata, non è discriminatorio nei confronti dei cittadini che non hanno la nazionalità svizzera e non viola di conseguenza le disposizioni europee. Infatti, è sempre fatto riferimento alla " persona assicurata ", sia essa svizzera o straniera, senza che sia fatta differenza alcuna quo alla nazionalità dell'interessato. Le conseguenze in materia di indennità giornaliera e di passaggio nell'assicurazione individuale, previste nel regolamento, sono pertanto indipendenti dallo

Stato di provenienza dell'assicurato. Questa regolamentazione vale di conseguenza per tutte le persone domiciliate nel nostro Paese indipendentemente dalla loro nazionalità. In altre parole, le conseguenze previste in caso di domicilio all'estero valgono anche per i cittadini svizzeri domiciliati in un altro Paese e non solo per gli stranieri. Tuttavia, questo TCA giunge ad una soluzione opposta a quella auspicata dalla Cassa. E ciò in base all'invocato art. 11 cpv. 5 del regolamento. Infatti, il cpv. 5 prevede che l'assicurato deve dimostrare in modo credibile che avrebbe continuato senza interruzione a svolgere un'attività professionale in Svizzera se la sua salute non fosse stata colpita. Ora, _____, per negare il diritto alle prestazioni, nella propria risposta afferma che "l'eventuale possibilità di ottenere il rinnovo del suo permesso G non entra in considerazione, visto che l'Assicurato finora non ha ripreso un'attività lucrativa. Inoltre non è evidente che l'Assicurato troverebbe un'altra attività lavorativa in Svizzera, dato la situazione attuale sul mercato di lavoro. La nozione chiara dell'attività lucrativa secondo l'art. 67 cpv. 1 LAMal non può essere interpretata come una capacità lavorativa nel senso legale o medicale ." (doc. _) In realtà dal chiaro testo del regolamento emerge unicamente che l'interessato deve provare che in assenza di malattia avrebbe continuato a svolgere un'attività professionale in Svizzera senza interruzione. Ora, con scritto 2 gennaio 2003 è stato indicato al TCA che " l'incapacità del signor _____ è durata dal 14 maggio, fino al 30 novembre 2002. Da un lato, si conferma che è stato licenziato dopo il periodo di protezione previsto dalla legge e in malattia, dall'altro, si sottolinea che la convenuta sostanzialmente nega due mensilità di indennità giornaliera, nell'ambito della copertura individuale ." (doc. _). Nell'allegato certificato medico della dottoressa _____ del 24 dicembre 2002 " si certifica che il sig. _____ è stato assente dal lavoro per motivi medici dal 14.05.2002 al 30-XI-2002 ." (doc. _) Interpellato dal TCA circa la questione a sapere se con la cessazione del periodo di malattia l'assicurato ha ripreso l'attività lavorativa e, in caso di risposta affermativa, dove (doc. _), l'insorgente ha presentato copia del contratto di lavoro da cui emerge che è stato assunto in data 22 novembre 2002 dalla _____, quale impiegato presso il _____ e che ha iniziato il 1° dicembre 2002 un'attività seppure al 50% presso il _____ (doc. _). Da parte sua la Cassa, chiamata a presentare osservazioni in merito ha precisato: " 1. Incapacità al lavoro attestata Dal certificato medico emesso dal Dr. _____ il 24 dicembre 2002 risulta una incapacità lavorativa dal 14 maggio 2002 fino al 30 novembre 2002. Questo certificato medico è contraddittorio in riguardo ai dati indicati nel contratto di lavoro allegato che era concluso il 19 novembre 2002 e che attesta la presa di servizio del signor _____ il 22 novembre 2002, dunque quando era - secondo il dire del suo medico trattante - ancora incapace al lavoro. Inoltre, il certificato è stato emesso circa un mese dopo la fine dell'incapacità al lavoro del signor _____. Di conseguenza, o l'assicurato non ha lavorato presso la _____ a partire dal 22 novembre 2002 o il medico trattante ha emesso un certificato che non corrisponde alla durata effettiva dell'incapacità lavorativa. 2. Rescissione del contratto di lavoro Non risorta dalle prove allegate che il signor _____ sarebbe stato licenziato per un altro motivo che la chiusura dell'albergo _____, il suo ex-datore di lavoro. 3. Nuovo contratto di lavoro Come già esposto qui sopra, l'incapacità al lavoro attestata dura al di là della data in quale il signor _____ ha concluso un nuovo contratto di lavoro con la _____. Sembra piuttosto singolare che un datore di lavoro impiega una persona ancora incapace al lavoro del 100%. La controparte non può dunque provare le sue pretese con verosimiglianza preponderante. 4. Durata della copertura assicurativa Quanto al quesito della controparte che la Cassa rifiuta di prendere a carico due mensilità di indennità giornaliera viene

osservato che la durata della copertura assicurativa non è un motivo per il trasferimento all'assicurazione individuale. Per le ragioni sopra citate manteniamo la nostra posizione già esposta nella risposta del 17 dicembre 2002." (cfr. doc. _) L'insorgente ha affermato: " preso atto della risposta di causa della convenuta, entro i termini assegnati si presenta il certificato del Dr. _____, che illustra sostanzialmente che il signor _____, contrariamente ai suoi consigli, ha cominciato la nuova attività lavorativa alcuni giorni prima rispetto alla chiusura del caso, per non perdere il posto di lavoro. La Cassa malati convenuta sottolinea la ripresa della nuova attività lavorativa avvenuta il 22 novembre 2002. Alla luce delle spiegazioni del Dr. _____, naturalmente, si chiede che con il passaggio all'assicurazione individuale il signor _____ venga messo al beneficio delle prestazioni indennità giornaliera perdita di salario fino al 21 novembre 2002." Nell'allegato certificato medico figura quanto segue: " Si certifica che il sig. _____, residente a _____ - I, in seguito alla malattia di cui ha sofferto ed all'intervento chirurgico subito è stato inabile al lavoro dal 14.05.2002 al 30.XI.2003 (recte: 2002). Se ha ripreso l'attività lavorativa, prima del completamento della convalescenza (10 giorni prima), lo ha fatto di propria iniziativa certamente per motivi familiari poiché è la sola fonte di reddito di 4 persone - da considerare che ha accettato una occupazione, che lui stesso definisce "dequalificante" per la sua preparazione professionale, proprio per necessità economiche. Attualmente le condizioni cliniche sono stabili pur soffrendo ancora di alterazioni dell'alvo di tipo diarroico che lo disturbavano anche durante lo svolgersi delle ore di attività professionale. Si ritiene che ormai tale situazione sia di tipo cronico." (cfr. doc. _ + _) Chiamata a presentare osservazioni in merito la Cassa ha indicato: " Come già esposto nella nostra risposta del 26 marzo 2003, il certificato d'incapacità lavorativa è stato emesso dal Dr. _____ il 24 dicembre 2002, quindi un mese dopo la ripresa dell'attività lavorativa del signor _____. Di conseguenza, il medico trattante avrebbe dovuto sapere che il certificato emesso non corrisponde colla data della ripresa del lavoro. Non ci vediamo motivo per indicare una data erronea. Secondo il dire della controparte, il signor _____ ha cominciato il lavoro venerdì 22 novembre 2002, dunque fine settimana. Di regola generale, un contratto di lavoro prende effetto il primo giorno d'un mese o all'inizio di una settimana. Per una persona che era malata di più di sei mesi sembra particolare di riprendere il lavoro d'un giorno all'altro, soprattutto quando era, al parere del medico trattante, ancora incapace al lavoro del 100%. In considerazione di queste dichiarazioni contraddittorie, le pretese della controparte non possono essere provate con verosimiglianza preponderante e, di conseguenza, manteniamo la nostra posizione." (cfr. doc. _) Alla luce del certificato medico agli atti (doc. _) - che questo Tribunale, viste le affermazioni del medico curante, non ha motivo alcuno di mettere in dubbio - e del contratto di lavoro, questo TCA deve concludere che _____ è stato in malattia fino al 30 novembre 2002, ma che, per sua scelta, ha deciso di iniziare un'attività lavorativa prima della fine della convalescenza, ossia del periodo di malattia ed ha ripreso la propria attività lavorativa il 22 novembre 2002. La circostanza che _____ abbia deciso di iniziare a lavorare prima della fine del periodo di malattia è unicamente da ascrivere alla volontà di non lasciarsi sfuggire l'occasione che gli si era presentata di riprendere un'attività professionale in Svizzera, ciò che, in considerazione del degrado economico attuale e delle difficili condizioni nel mondo del lavoro, è comprensibile. Ininfluenza il fatto che l'attività sia iniziata venerdì 22 novembre. Infatti, attualmente, non è per niente inusuale, contrariamente a quanto sembra credere l'assicuratore, iniziare l'attività lavorativa nel corso di un mese. L'assicurato ha pertanto dimostrato in modo credibile che avrebbe continuato senza

interruzione a svolgere un'attività professionale se la sua salute non fosse stata colpita, conformemente a quanto prevede l'art. 11 cpv. 5 delle CGA della Cassa malati _____.

Infatti, l'insorgente ha comprovato di aver trovato subito un'occupazione, a conferma che se non si fosse ammalato avrebbe continuato l'attività professionale ininterrottamente in Svizzera. Inoltre, la cassa afferma che l'insorgente è stato licenziato a causa del fallimento dell'albergo, per cui, e contrario, se non ci fosse stato il fallimento l'assicurato avrebbe continuato a lavorare presso l'Albergo _____. In simili condizioni, conformemente al regolamento applicabile in concreto, al ricorrente deve essere concesso il libero passaggio dall'assicurazione collettiva all'assicurazione individuale, ciò indipendentemente dalla circostanza che la Cassa abbia chiesto all'UFAS l'esenzione dall'obbligo di praticare l'assicurazione nei Paesi membri dell'UE e dell'AELS. Infatti l'assicurato ha adempiuto alle condizioni previste nel regolamento dell'_____. Va poi abbondanzialmente rilevato che, a prescindere dall'applicabilità dell'esenzione nel caso concreto, l'art. 15a OAMal prevede che la domanda di esenzione va inoltrata all'UFAS al più tardi entro il 30 giugno e che l'esenzione ha effetto a partire dal 1° gennaio dell'anno seguente. In concreto la richiesta è stata fatta nel corso del 2002 (doc. _), per cui, se accolta, può avere effetto unicamente dal 1.1.2003, ossia posteriormente al periodo contestato.

2.5. Con il 1° giugno 2002 sono entrati in vigore gli " Accordi bilaterali tra la Comunità europea ed i suoi Stati membri da una parte e la Confederazione svizzera dall'altra " (RS 0.142.112.681). In particolare è di rilevanza per il caso concreto l'Accordo sulla libera circolazione delle persone (per un'applicazione nell'ambito dell'AVS SVR 2003 AVS nr. 6 pag. 15). L'art. 1 prevede che l'Accordo si prefigge di conferire un diritto di ingresso, di soggiorno e di accesso a un'attività economica dipendente, un diritto di stabilimento quale lavoratore autonomo e il diritto di rimanere sul territorio delle parti contraenti (lett. a), agevolare la prestazione di servizi sul territorio delle parti contraenti, segnatamente liberalizzare la prestazione di servizi di breve durata (lett. b), conferire un diritto di ingresso e di soggiorno, sul territorio delle parti contraenti, alle persone che non svolgono un'attività economica nel paese ospitante (lett. c), garantire le stesse condizioni di vita, di occupazione e di lavoro di cui godono i cittadini nazionali (lett. d). Per l'art. 2 in conformità delle disposizioni degli allegati I, II e III dell'accordo i cittadini di una parte contraente che soggiornano legalmente sul territorio di un'altra parte contraente non sono oggetto, nell'applicazione di dette disposizioni, di alcuna discriminazione fondata sulla nazionalità. Giusta l'art. 7 conformemente all'allegato I, le parti contraenti disciplinano in particolare i diritti elencati qui di seguito legati alla libera circolazione delle persone: a) il diritto alla parità di trattamento con i cittadini nazionali per quanto riguarda l'accesso a un'attività economica e il suo esercizio, nonché le condizioni di vita, occupazione e di lavoro; b) il diritto a una mobilità professionale e geografica, che consenta ai cittadini delle parti contraenti di spostarsi liberamente sul territorio dello Stato ospitante e di esercitare la professione scelta; c) il diritto di rimanere sul territorio di una parte contraente dopo aver cessato la propria attività economica; d) il diritto di soggiorno dei membri della famiglia qualunque sia la loro nazionalità; e) il diritto dei membri della famiglia di esercitare un'attività economica, qualunque sia la loro nazionalità; f) il diritto di acquistare immobili nella misura in cui ciò sia collegato all'esercizio dei diritti conferiti dal presente Accordo; g) durante il periodo transitorio, il diritto, al termine di un'attività economica o di un soggiorno sul territorio di una parte contraente, di ritornarvi per esercitare un'attività economica, nonché il diritto alla trasformazione di un titolo temporaneo di soggiorno in titolo permanente. Per l'art. 8 conformemente all'allegato II, le parti contraenti disciplinano il coordinamento dei sistemi

di sicurezza sociale per garantire in particolare la parità di trattamento (lett. a), la determinazione della normativa applicabile (lett. b), il calcolo totale, per la concessione e il mantenimento del diritto alle prestazioni, nonché per il calcolo di queste, di tutti i periodi presi in considerazione dalle diverse legislazioni nazionali (lett. c), il pagamento delle prestazioni alle persone che risiedono sul territorio delle parti contraenti (lett. d), la mutua assistenza e la cooperazione amministrative tra le autorità e le istituzioni (lett. e). Nell'art.

E. 10

vengono indicati i tempi e i modi dell'entrata in vigore dell'accordo sulla libera circolazione delle persone. Giusta l'art. 10 cpv. 1 durante i cinque anni successivi all'entrata in vigore dell'Accordo, la Svizzera può mantenere contingenti per quanto riguarda l'accesso a un'attività economica per le seguenti due categorie di soggiorno: di durata superiore a quattro mesi e inferiore a un anno e di durata uguale o superiore a un anno. I soggiorni di durata inferiore a quattro mesi non sono soggetti a limitazioni quantitative. A decorrere dall'inizio del sesto anno, cessano di applicarsi tutti i contingenti nei confronti dei cittadini degli Stati membri della Comunità europea. Per il cpv. 2 le parti contraenti possono mantenere, per un periodo non superiore a due anni, i controlli della priorità concessa al lavoratore integrato nel mercato regolare del lavoro e delle condizioni di retribuzione e del lavoro per i cittadini dell'altra parte contraente, comprese le persone prestatrici di servizi di cui all'articolo 5. Entro il primo anno, il Comitato misto esamina la necessità di mantenere tali restrizioni. Esso può ridurre il periodo massimo di due anni. I prestatori di servizi liberalizzati da un Accordo specifico relativo alla prestazione di servizi tra le parti contraenti (compreso l'Accordo su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici, purché copra la prestazione di servizi) non sono soggetti al controllo della priorità concessa al lavoratore integrato nel mercato regolare del lavoro. Per il cpv. 5 le disposizioni transitorie dei paragrafi da 1 a 4, segnatamente quelle del paragrafo 2 relative alla priorità concessa al lavoratore integrato nel mercato regolare del lavoro e al controllo delle condizioni di retribuzione e di lavoro, non si applicano ai lavoratori dipendenti e autonomi che, all'entrata in vigore del presente Accordo, sono autorizzati ad esercitare un'attività economica sul territorio delle parti contraenti. Questi ultimi godono, in particolare di una mobilità geografica e professionale. I titolari di una carta di soggiorno di durata inferiore a un anno hanno diritto al rinnovo del proprio permesso di soggiorno senza che possa essere contestato loro l'esaurimento dei contingenti. I titolari di una carta di soggiorno di durata uguale o superiore a un anno hanno automaticamente diritto alla proroga della propria carta di soggiorno. Di conseguenza, a decorrere dall'entrata in vigore dell'Accordo questi lavoratori, dipendenti e autonomi, godranno dei diritti connessi alla libera circolazione delle persone specificati nelle disposizioni di base dell'accordo all'articolo 7. L'art. 11 prevede che le persone di cui al presente accordo possono presentare ricorso alle autorità competenti per quanto riguarda l'applicazione delle disposizioni dell'Accordo. I ricorsi debbono essere trattati entro un termine ragionevole. Le decisioni prese previo ricorso, o l'assenza di decisioni entro un periodo di tempo ragionevole, offrono alle persone di cui al presente accordo la possibilità di presentare appello all'autorità giudiziaria nazionale competente. L'art. 7 cpv. 1 dell'allegato I prevede che il lavoratore dipendente frontaliero è un cittadino di una parte contraente che ha la sua residenza sul territorio di una parte contraente e che esercita un'attività retribuita sul territorio dell'altra parte contraente e ritorna al luogo del proprio domicilio di norma ogni giorno, o almeno una volta alla settimana. L'art. 9 cpv. 1 prevede invece che il lavoratore dipendente cittadino di una parte contraente non può ricevere sul territorio dell'altra parte contraente, a motivo della propria cittadinanza, un

trattamento diverso da quello riservato ai lavoratori dipendenti nazionali per quanto riguarda le condizioni di impiego e di lavoro, in particolare, in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato. Per il cpv. 2 il lavoratore dipendente e i membri della sua famiglia di cui all'articolo 3 del presente Allegato godono degli stessi vantaggi fiscali e sociali dei lavoratori dipendenti nazionali e dei membri delle loro famiglie. Il cpv. 3 prevede che le clausole di contratti collettivi o individuali o di altre regolamentazioni collettive riguardanti l'accesso all'impiego, l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro e di licenziamento sono nulle di diritto nella misura in cui prevedano o autorizzino condizioni discriminatorie nei confronti dei lavoratori dipendenti non nazionali cittadini delle parti contraenti. Infine, l'allegato II, Sezione A prevede che è fatto riferimento al 371 R 1408 Regolamento CEE n. 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971, aggiornato e relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, aggiornato dagli ulteriori regolamenti 397 R 118, 397 R 1290, 398 R 1223, 398 R 1606, 399 R 307. Ai fini dell'Accordo le disposizioni del regolamento citato ed aggiornato come descritto si intendono adattate come segue: " (...) punto 1, lett. o), cifra 7 dell'Accordo: nell'allegato 6 vi è aggiunto il testo seguente: " I periodi di assicurazione d'indennità giornaliera compiuti presso l'assicurazione di un altro Stato cui si applica il presente Accordo sono conteggiati per ridurre o togliere un'eventuale riserva sull'assicurazione di indennità giornaliera in caso di maternità o malattia, allorché la persona si assicura presso un assicuratore svizzero entro tre mesi dall'uscita dall'assicurazione straniera ." Da parte sua il " Regolamento (CEE) N. 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971 ", prevede quanto segue. Articolo 13: " 1. Le persone per cui è applicabile il presente regolamento sono soggette alla legislazione di un solo Stato membro, fatti salvi gli articoli 14 quater e 14 septies. Tale legislazione è determinata in base alle disposizioni del presente titolo." 2. Con riserva degli articoli da 14 a 17: a) la persona che esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro o se l'impresa o il datore di lavoro da cui dipende ha la propria sede o il proprio domicilio nel territorio di un altro Stato membro; ... f) la persona cui cessi d'essere applicabile la legislazione di uno Stato membro senza che ad essa divenga applicabile la legislazione di un altro Stato membro in forza di una delle norme enunciate alle precedenti lettere o di una delle eccezioni o norme specifiche di cui agli articoli da 14 a 17, è soggetta alla legislazione dello Stato membro nel cui territorio risiede, in conformità delle disposizioni di questa sola legislazione." Per l'art. 19 il lavoratore subordinato o autonomo che risiede nel territorio di uno Stato membro che non sia lo Stato competente e che soddisfa alle condizioni richieste dalla legislazione dello Stato competente per avere diritto alle prestazioni, tenuto conto eventualmente di quanto disposto dall'articolo 18, beneficia nello Stato in cui risiede: a) delle prestazioni in natura erogate per conto dell'istituzione competente dall'istituzione del luogo di residenza, secondo le disposizioni della legislazione che essa applica, come se fosse ad essa iscritto; b) delle prestazioni in denaro erogate dall'istituzione competente in base alle disposizioni della legislazione che essa applica. Tuttavia, previo accordo tra l'istituzione competente e l'istituzione del luogo di residenza, le prestazioni possono essere erogate anche da quest'ultima istituzione per conto della prima, secondo le disposizioni della legislazione dello Stato competente. L'art. 20 prevede che il lavoratore frontaliero può ottenere le prestazioni anche nel territorio dello Stato competente. Tali prestazioni sono erogate dall'istituzione competente secondo le disposizioni della legislazione di detto Stato,

come se l'interessato vi risiedesse. I familiari possono beneficiare delle prestazioni alle stesse condizioni; tuttavia, salvo casi d'emergenza, il beneficio di queste prestazioni è subordinato ad un accordo fra gli Stati interessati o fra le autorità competenti di tali Stati, oppure, in mancanza all'autorizzazione preventiva dell'istituzione competente. In RDAT I 2002 nell'articolo " Accordo sulla libera circolazione delle persone e sicurezza sociale con particolare riferimento ai rapporti fra Svizzera ed Italia ", l'Istituto delle assicurazioni sociali, a proposito dell'Assicurazione di indennità giornaliera ha rammentato a pag. 35 che " attualmente l'assicurazione d'indennità giornaliera è contraddistinta dal principio della territorialità. Gli assicuratori possono decretare la fine dell'affiliazione al momento in cui un lavoratore lascia il territorio svizzero. Parimenti possono decidere di non versare alcuna indennità all'estero. A questo proposito l'Accordo prevede che i periodi di assicurazione d'indennità giornaliera compiuti presso l'assicurazione di un altro Stato cui si applica l'Accordo sono conteggiati per ridurre o togliere un'eventuale riserva sull'assicurazione di indennità giornaliera in caso di malattia o maternità, allorché la persona si assicura presso un assicuratore svizzero entro tre mesi dall'uscita dall'assicuratore straniera. Va abbondanzialmente rammentato che per quanto concerne l'assicurazione di indennità giornaliera ai sensi del diritto privato, non trattandosi di una prestazione di sicurezza sociale e nemmeno di un vantaggio sociale, questa assicurazione d'indennità giornaliera per perdita di guadagno non rientra nel quadro di applicazione dell'Accordo tra la Svizzera e l'Unione europea ." 2.6. Dalle normative appena esposte emerge chiaramente che con l'Accordo relativo alla libera circolazione delle persone è stato introdotto il principio della non discriminazione in ragione della nazionalità. In altre parole un cittadino membro dell'Unione Europea e dell'AELS (Norvegia, Islanda e Liechtenstein, a cui, con accordo del 21 giugno 2001 è stata estesa l'applicazione degli accordi bilaterali) non deve essere trattato diversamente da un cittadino svizzero. Infatti, scopo del coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale è quello di garantire, tra l'altro, la parità di trattamento (art. 8 lett. a dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone). Trattandosi in concreto di indennità giornaliere derivanti dalla LAMal, a mente del TCA, il citato Accordo è applicabile. Infatti, come visto, l'allegato II, Sezione A dell'Accordo prevede che è fatto riferimento al 371 R 1408 Regolamento CEE n. 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, aggiornato dai regolamenti 397 R 118, 397 R 1290, 398 R 1223, 398 R 1606, 399 R 307 e ai fini dell'Accordo le disposizioni del regolamento sono state esplicitamente modificate nel senso di aggiungere un riferimento all'assicurazione per perdita di guadagno. In simili condizioni non sembrano più esserci oggi valide ragioni per trattare diversamente i lavoratori domiciliati in Svizzera che devono uscire da un'assicurazione collettiva per motivi di carattere economico e i lavoratori frontalieri costretti ad uscire dall'assicurazione collettiva per il medesimo motivo. Nell'evenienza concreta alla luce della conclusione alla quale è precedentemente giunto il TCA (cfr. consid. 2.4) può tuttavia rimanere aperta la questione a sapere se la sentenza del TFA del 19 ottobre 2000 (cfr. consid. 2.3) è ancora attuale e se l'art. 7 cpv. 4 OAMal è conforme o no all'Accordo sulla libera circolazione delle persone (cfr. in particolare gli art. 8 lett. a e 9 citati al consid. 2.5). 2.7. Di regola, le ripetibili sono assegnate al ricorrente vincente in causa e rappresentato da un'organizzazione sindacale (DTF 122 V 278; STFA non pubblicata dell'8 luglio 1997 nella causa D., I 73/96; STFA non pubblicata 3 febbraio 1998 nella causa P., I 7/97; STFA non pubblicata del 30 settembre 1998 nella causa R., I 462/97 e STFA non pubblicata del 13 gennaio 2000 nella

causa K., U 284/99 circa il diritto a ripetibili della persona cognita in materia) anche in assenza di una esplicita richiesta (DTF 118 V 139). Al proposito, il Tribunale Federale, nella sentenza pubblicata in DTF 126 V 11, ha avuto occasione di ricordare che: " Dans un arrêt du 12 juillet 1996 (ATF 122 V 278), le Tribunal fédéral des assurances a changé sa jurisprudence en matière de droit aux dépens. Il a jugé qu'une partie représentée par l'Association suisse des invalides (ASI) et qui obtient gain de cause a droit à une indemnité de dépens, tant pour la procédure de recours fédérale (ATF 122 V 280 consid. 3e/aa) que pour la procédure cantonale (VSI 1997 p. 36 consid. 5). A cette occasion, la Cour de céans a laissé indécis le point de savoir si cette réglementation est applicable lorsque d'autres organismes offrent une représentation qualifiée aux assurés (ATF 122 V 280 consid. 3e/bb). Selon la jurisprudence, peuvent également prétendre des dépens les assurés qui sont représentés par le Service juridique de la Fédération suisse pour l'intégration des handicapés (SVR 1997 IV n° 110 p. 341), Pro infirmis (arrêt non publié K du 30 avril 1998), l'Union Helvetia (arrêt non publié B. du 3 février 1995), le Syndicat industrie et bâtiment (arrêt non publié S. du 18 octobre 1982), un médecin (consid. 7 non publié de l'arrêt ATF 122 V 230), la rédaction du Schweizerischer Beobachter (arrêt non publié H. du 15 février 1999), le Patronato INCA (arrêt non publié G. du 19 novembre 1998), CARITAS (arrêt non publié P. du 28 mai 1998), diverses communautés de travail de malades et d'invalides (consid. 4 non publié dans Praxis 1998 n° 59 p. 374; arrêts non publiés S. du 28 novembre 1989 et H. du 7 mars 1986), l'avocat d'une assurance de protection juridique (arrêt non publié H. du 27 janvier 1992), le Centro Consulenze (arrêt non publié F. du 6 avril 1990) et l'association Schweizerische Multiple Sklerose (arrêt non publié S. du 3 février 1999)." In applicazione della giurisprudenza citata e visto l'esito del ricorso la Cassa verserà all'assicurato, rappresentato dall'_____, le ripetibili.

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