

## **TI\_GERICHTE 36.2005.82 vom 22. September 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-09-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2005.82](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2005.82)

FR: TI\_GERICHTE 36.2005.82 du 22 septembre 2005

IT: TI\_GERICHTE 36.2005.82 del 22 settembre 2005

### **Regeste**

L'assicuratore deve assegnare un termine minimo di tre mesi all'assicurato che, nell'ambito del suo obbligo di ridurre il danno, deve trovare un'attività adatta al suo stato di salute.

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Anpassungszeit Nach der Rechtsprechung ist – soweit ein Wechsel zumutbar ist – eine Anpassungszeit zu gewähren. Diese beträgt etwa drei bis fünf Monate (vgl. BGE 114 V 289 f.), kann aber auch länger sein (vgl. dazu SVR 2001 KV Nr. 34: sechs Monate). Die Länge der Frist bestimmt sich danach, welche Zeit für die Stellensuche und den Antritt einer neuen Stelle unter Berücksichtigung der Vermittelbarkeit einzuräumen ist." La sentenza cui fa riferimento Kieser e pubblicata in SVR 2001 KV Nr. 34, è una decisione del Canton Ginevra, il cui Tribunale amministrativo aveva affermato: " (...) En conséquence, il appartient à l'assuré de mettre en oeuvre sa capacité résiduelle de travail pour trouver une activité adaptée et cela malgré une situation du marché du travail qui ne saurait être qualifiée d'équilibrée.

#### **E. 9**

Pour ce faire, la caisse doit impartir un certain délai à l'assuré, cette période avait été fixée le plus généralement à 4 mois par le Tribunal fédéral des assurances, le tribunal de céans l'ayant porté dans certains cas à 6 mois. En laissant à X un délai de 5 mois et demi environ pour trouver une telle activité, l'intimée s'est conformée en tous points à la jurisprudence et sa décision ne peut qu'être confirmée (...)." Per quanto concerne l'origine della giurisprudenza sviluppata dal TFA circa il lasso di tempo da concedere all'assicurato che deve adattarsi alla nuove realtà valetudinaria, va rilevato che in DTF 114 V 289, in parte ripresa anche in DTF 129 V 460, il TFA aveva affermato: " b) Zwar dürfte es für den Beschwerdeführer aufgrund der oben geschilderten geringen beruflichen und persönlichen Fähigkeiten nicht leicht sein, eine passende Stelle zu finden. Daraus kann hier indes kein Anspruch auf das ganze versicherte Krankengeld abgeleitet werden. Diesen Faktoren ist bei der Ermittlung des dem Beschwerdeführer zumutbaren Verdienstes Rechnung getragen worden, weshalb sie im Anschluss daran nicht noch einmal veranschlagt werden können, um das Bestehen eines Anspruchs auf das volle versicherte Krankengeld zu begründen (vgl. dazu BGE 107 V 21 Erw. 2c). Grundsätzlich haben nicht die Krankenkassen das Risiko der schwierigen Vermittelbarkeit zu tragen. Dazu besteht jedoch die wichtige Ausnahme, dass sie dem zur Schadenminderung durch Berufswechsel verpflichteten Versicherten praxisgemäss eine gewisse Übergangsfrist zur Stellensuche und zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse einzuräumen haben. In den bisher beurteilten Fällen hat das Eidg. Versicherungsgericht eine Frist von drei bis fünf Monaten als angemessen betrachtet ( BGE 111 V 239 Erw. 2a mit Hinweisen; RKUV 1987 Nr. K 720 S. 108). Ob ein solcher Zeitraum

auch Fällen schwieriger Vermittelbarkeit gerecht zu werden vermöchte, kann hier offen bleiben, weil dem Beschwerdeführer für die Stellensuche nahezu ein ganzes Jahr (August 1983 bis Juli 1984) zur Verfügung stand, was bei gutem Willen sicher ausreichend war. c) Die Sache geht an die Kasse zurück, damit sie die dem Beschwerdeführer für die Zeit ab 6. Juli 1984 zustehenden Krankengelder unter Berücksichtigung einer allfälligen Überversicherung festlege und ausrichte." (sottolineature del redattore) Precedentemente, in DTF 111 V 235, il TFA aveva affermato: " 2.- a) Dem Beschwerdegegner konnte ab August 1980 aus gesundheitlichen Gründen die Coiffeurarbeit unbestrittenermassen für dauernd nicht mehr zugemutet werden. Das begründet vollständige Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf und damit grundsätzlich einen Krankengeldanspruch bis zur Erschöpfung der Genussberechtigung. Allerdings besteht auch im sozialen Krankenversicherungsrecht eine Pflicht des Versicherten zur Schadenminderung ( BGE 105 V 178 Erw. 2). Danach ist ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit in einem andern Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit dies möglich und zumutbar ist. Verwertet der Versicherte seine restliche Arbeitsfähigkeit nicht, obgleich er hiezue unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktlage und nötigenfalls einer bestimmten Anpassungszeit zumutbarerweise in der Lage wäre, so hat er sich die berufliche Tätigkeit anrechnen zu lassen, die er bei gutem Willen ausüben könnte; das Fehlen des guten Willens ist nur dort entschuldbar, wo es auf einer Krankheit beruht ( BGE101 V 145 ; RSKV 1983 Nr. 533 S. 113). Die einem Versicherten einzuräumende Anpassungszeit bemisst sich nach den jeweiligen Umständen des Falles. In der Praxis wurden Zeiten von 3 bis 5 Monaten als angemessen betrachtet (RSKV 1983 Nr. 533 S. 114, 1978 Nr. 319 S. 90; siehe auch RSKV 1971 Nr. 86 S. 11)." (sottolineatura del redattore). 2.4. La Cassa sostiene, da una parte che la giurisprudenza sopra citata si applica unicamente agli assicurati ancora vincolati da un contratto di lavoro e, dall'altra, che le persone senza attività lucrativa devono annunciarsi immediatamente presso l'assicurazione contro la disoccupazione, non essendo compito dell'assicurazione contro le malattie di pagare prestazioni dovute da altri assicuratori. Le affermazioni della convenuta sono smentite sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina. Infatti, da un attento esame delle sentenze del TF e del TFA non emerge assolutamente la differenza che l'assicuratore vorrebbe far derivare dalla presenza o meno di un contratto di lavoro. Ad esempio il Tribunale federale, in ambito di assicurazioni complementari contro le malattie (LCA), con sentenza del 7 maggio 2002 (5C.74/2002), ha applicato la stessa giurisprudenza sviluppata dal TFA ad un assicurato il cui contratto di lavoro era stato disdetto, rimanendo tuttavia nella cerchia degli assicurati collettivamente dal precedente datore di lavoro ed ha ritenuto ammissibile assegnare un termine di 3-5 mesi per il riadattamento professionale. Lo stesso TFA in precedenza (STFA del 7 febbraio 2000, inc. K 14/99), aveva applicato la medesima prassi ad un assicurato che era passato nell'assicurazione individuale (" Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf den 30. November 1997 wurde G. ---, welcher die Arbeit am 25. März 1997 wegen Rückenbeschwerden hatte niederlegen müssen, mit Wirkung ab 1. Dezember 1997 in die Einzelversicherung der Helsana für ein Krankengeld von Fr. 124.- ab dem 31. Tag aufgenommen "), affermando: " 3.- a) Steht fest, dass der Versicherte unter dem Blickwinkel der Schadenminderungspflicht einen Berufswechsel vorzunehmen hat, so hat ihn die Krankenkasse dazu aufzufordern und ihm zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse sowie zur Stellensuche eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen, während welcher das bisherige Krankengeld geschuldet bleibt. In der Praxis wird in der

Regel eine Frist von drei bis fünf Monaten ab der Aufforderung der Kasse zur Stellensuche als angemessen erachtet (vgl. BGE 114 V 289 Erw. 5b, 111 V 239 Erw. 2a mit Hinweisen; Gebhard Eugster, a.a.O., S. 517 ff.). (...) c) Dieser Betrachtungsweise ist zunächst entgegenzuhalten, dass auf Grund der medizinischen Aktenlage von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit infolge der gesundheitlichen Einschränkungen im bisherigen Tätigkeitsbereich auszugehen ist. Das Argument der Helsana, der Beschwerdeführer hätte jederzeit eine seinen Leiden angepasste Beschäftigung bei seiner damaligen Arbeitgeberin aufnehmen können, entbehrt sodann konkreter Arbeitsplatzhebungen. Allein die Hinweise auf Aussagen eines Mitarbeiter des Unternehmens, wonach genügend Arbeiten leichtester Art vorhanden seien, welche auch vom körperlich beeinträchtigten Beschwerdeführer verrichtet werden könnten, und im Betrieb bereits teilinvaliden Arbeitnehmer für einfache Tätigkeiten eingesetzt würden, vermögen diesen Umstand nicht zu belegen. Gleiches gilt für den Arbeitsversuch vom 7. Juli 1997, anlässlich welchem der Versicherte stehen und Geländerteile mit zwei Fingern halten musste, damit sich diese beim Spritzen nicht abdrehten. Da dem Beschwerdeführer Arbeiten, die längeres Stehen, stereotype Körperhaltungen, monotone Arbeitsabläufe sowie Heben von Gewichten über 10 kg erfordern, gesundheitlich nicht zumutbar sind, ist die zugewiesene Beschäftigung als nicht den körperlichen Bedürfnissen entsprechend zu werten. Im Übrigen wäre eine Tätigkeit im Rahmen des bisherigen Arbeitsverhältnisses lediglich bis Ende November 1997 möglich gewesen, so dass der Versicherte sich hierauf erneut nach einer ihm zumutbaren Arbeit hätte umsehen müssen. Im Lichte dieser Ausführungen sowie der in Erw. 3a hievorigen zitierten Rechtsprechung wurde dem Beschwerdeführer mit der Einstellung der Taggelder am 3. August 1997 nicht genügend Zeit zur Aufnahme einer zumutbaren, d.h. körperlich leichten, leidensangepassten Tätigkeit zugestanden. Mit Blick auf die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seit dem 10. Juli 1997 um die bevorstehende Einstellung der Taggelder wusste sowie unter Berücksichtigung der eher schwierigen beruflichen Situation des über keine spezifische Berufsausbildung verfügenden Versicherten – eine weitere Beschäftigung im Baubereich erscheint wenig aussichtsreich – ist im vorliegenden Fall eine Übergangsfrist bis Ende November 1997 zur Anpassung an die neuen Verhältnisse sowie zur Stellensuche als angemessen zu betrachten. Nach Ablauf dieser grosszügig bemessenen Frist wäre es dem Beschwerdeführer ohne weiteres zumutbar gewesen, eine seinen gesundheitlichen Beeinträchtigungen angepasste vollzeitige Arbeit aufzunehmen, mit welcher er mindestens 50 % des bisherigen, im angestammten Beruf erhaltenen Lohnes erzielt hätte, womit kein Taggeldanspruch mehr bestanden hätte. Nach dem Gesagten hat der Beschwerdeführer somit Anrecht auf das versicherte Taggeld bis Ende November 1997. Hievon unberührt bliebe eine infolge der seit Anfang 1998 beim Versicherten festgestellten psychischen Beschwerden eingetretene Arbeitsunfähigkeit sowie ein allenfalls daraus resultierender Krankengeldanspruch." (sottolineature del redattore) Per cui, la presenza del contratto di lavoro, a mente del TCA, non è determinante per l'applicazione del termine di 3-5 mesi (al minimo) che la Cassa deve accordare al proprio assicurato affinché questi possa riqualificarsi e trovare un nuovo lavoro. Infatti, anche i lavoratori cui il contratto è stato disdetto, hanno diritto ad un termine adeguato per adattarsi alla nuova situazione. 2.5. Anche la conclusione della Cassa, secondo la quale l'interessato deve iscriversi immediatamente presso l'assicurazione contro la disoccupazione, è errata. Infatti, con sentenza del 1 luglio 2003 nella causa C. (K 38/02), il TFA aveva rammentato: " 2.5 Un assuré peut être considéré comme apte au placement sous l'angle de la LACI en même temps qu'il est incapable de travailler au sens de la LAMal. Dans ce cas, l'assureur-maladie

qui veut mettre fin au versement des indemnités journalières doit, si la diminution du dommage peut être exigée de lui, impartir à ce dernier un délai, pour trouver un emploi adapté, que la jurisprudence fixe selon les circonstances entre trois et cinq mois (ATF 114 V 289 consid. 5b et les références; RAMA 2000 n° KV 112 p. 123 s. consid. 3a; SJ 2000 II 440). En l'occurrence, le recourant est d'avis que le délai pour trouver un emploi adapté aurait dû commencer à courir au moment où une mesure de reclassement a été ordonnée par l'assurance-invalidité, soit le 7 mai 2001. Cela est erroné. Le délai de trois mois imparti par l'intimée - adapté à la situation puisqu'il tenait compte du délai de congé, l'assuré ayant été engagé par X. \_\_\_\_\_ SA dès le 20 janvier 1999 et étant entré en fonction le 1er février 1999 -, courait dès la notification de la décision de l'assureur-maladie du 29 décembre 2000. En effet, le recourant était alors censé savoir qu'il ne pourrait vraisemblablement plus jamais travailler à 100 % dans sa profession actuelle (RAMA 2000 n° KV 112 p. 125 consid. 3c).

2.6 Il s'ensuit que le recourant n'a pas droit aux indemnités journalières pendant la période du 1er avril au 5 août 2001." (sottolineature del redattore) Per cui, comunque ed in ogni caso la Cassa malati deve accordare un termine di 3-5 mesi al proprio assicurato prima di sopprimere definitivamente le prestazioni. Anche la dottrina, e meglio Gebhard Eugster, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Krankenversicherung, a pag. 204, n. 371 sostiene che: " (...) Die altrechtliche Praxis ging von einer Uebergangszeit von drei bis fünf Monaten ab Ansetzung der Frist aus (BGE 111 V 239 E. 2a m.Hinw. = Pra 75 Nr. 91; RKUV 1987 K 720 108). Hat die versicherte Person nach Ablauf dieser Uebergangszeit keine Stelle gefunden, so ha dies als arbeitslos zu gelten." (sottolineatura del redattore)

2.6. Alla luce di quanto sopra esposto la tesi della Cassa non può essere recepita. Gli assicuratori devono infatti sempre accordare un termine di 3-5 mesi per permettere un riadattamento professionale e la ricerca di un lavoro adatto alla nuova condizione di salute. Questo termine deve servire all'assicurato a riformarsi professionalmente ed a trovare una nuova professione adeguata alla nuova situazione valetudinaria. L'interessato deve infatti imparare una nuova professione dopo avere, magari per anni, esercitato sempre la medesima attività, senza aver avuto la possibilità di diversificare le proprie conoscenze, ciò che, sul mercato del lavoro, costituisce, attualmente, uno svantaggio. Un periodo di 3-5 mesi deve permettergli di apprendere la nuova professione ed inserirsi nuovamente nel mercato del lavoro. Va ancora rilevato che se si seguisse la prassi che vorrebbe istaurare la convenuta il termine di adattamento non varierebbe in funzione dello stato di salute dell'assicurato e di altri fattori concreti, ma unicamente in funzione del periodo di disdetta del contratto di lavoro.

2.7. Nel caso di specie l'assicurato è un maître d'hôtel nato nel \_\_\_\_\_, che deve riciclarsi come segretario-ricezionista in una banca o in un albergo. Il Dr. med. \_\_\_\_\_ nel suo referto afferma, che " Lui stesso dice che potrebbe eseguire un lavoro di ricezionista in banca o segretariato al 100% anche da subito ." (doc. 1) Alla luce della giurisprudenza del TFA che prevede un termine minimo di tre mesi per permettere all'assicurato di adattarsi alla nuova attività, della situazione valetudinaria dell'interessato (cfr. consid. 1.1) e delle affermazioni del medico fiduciario della cassa, non contestate dall'insorgente in sede di ricorso, questo TCA ritiene che l'assicuratore avrebbe dovuto accordare all'interessato indennità giornaliera ancora per tre mesi, ossia fino al 18 maggio 2005. Non va invece applicato, contrariamente a quanto ritiene la cassa, l'art. 70 cpv. 2 lett. b LPGA (prestazioni anticipata). Infatti, questa norma regola assicuratore deve versare una prestazione anticipata se sussiste un dubbio quanto al debitore delle prestazioni. In concreto tale dubbio non sussiste nella misura in cui, anche in virtù della giurisprudenza del TFA, l'assicuratore deve sempre concedere un termine da tre a cinque mesi

all'interessato per adattarsi alla nuova situazione professionale. In queste condizioni non vi è alcun motivo per attendere l'esito del ricorso della Cassa convenuta contro la STCA del 6 aprile 2005 (inc. 36.2004.99), tramite la quale questo Tribunale aveva ritenuto troppo esiguo un termine di 15 giorni accordato dall'assicuratore per cambiare la propria professione. 2.8. Infine il ricorrente chiede l'allestimento di una perizia pluridisciplinare per accertare il tempo necessario all'assicurato per riformarsi in un'altra formazione professionale adeguata al suo stato di salute, alla sua precedente formazione e alla sua età. Questa circostanza, che deve essere accertata in base alle concrete circostanze di ogni caso di specie, non necessita di una perizia (cfr. supra). La documentazione agli atti (in particolare il referto del medico fiduciario della Cassa) sono sufficienti per ritenere adeguato un periodo di tre mesi. Il TCA rinuncia pertanto all'allestimento di una perizia. Conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). In concreto, questo Tribunale ritiene la fattispecie sufficientemente chiarita dall'esame degli atti dell'incarto per cui rinuncia all'assunzione di ulteriori prove. All'assicurato, rappresentato da un avvocato, vanno assegnate le ripetibili (art. 61 LPGa).

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