

TI_GERICHTE 36.2012.94 vom 12. August 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-08-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2012.94

FR: TI_GERICHTE 36.2012.94 du 12 août 2013

IT: TI_GERICHTE 36.2012.94 del 12 agosto 2013

Regeste

Attrice si licenzia e poi si ammala. Indennità perdita di guadagno negata, perché non ha comprovato di avere avuto un danno economico. Inabile al 25% nella sua attività, abile al 100% in altre adeguate. Tuttavia, dopo il licenziamento ha esercitato altre attività, quindi non ha subito un danno

Erwägungen

E. 4

pag. 9 consid. 2b - sotto l'egida della LAMaI, ma enunciando principi che rimangono validi anche sotto la LAMal (DTF 128 V 149 consid. 2a pag. 152) - che subisce in particolare una perdita di guadagno il dipendente, nei cui confronti non è (ancora) stato pronunciato il licenziamento ("in ungekündigter Stellung"), che diventa incapace al lavoro a causa di malattia e che non percepisce più il salario dal datore di lavoro. In questi casi, se la persona assicurata perde (in seguito) il proprio posto a causa dell'incapacità di lavoro, la perdita di guadagno consiste (anche dopo il termine di disdetta) nella perdita di salario. In simile evenienza vale infatti la presunzione che detta persona non avrebbe perso l'occupazione se non fosse diventata inabile al lavoro (Gebhard Eugster, Vergleich der Krankentaggeldversicherung nach KVG und nach VVG [in seguito: Vergleich], in: Adrian von Kaenel [ed.], Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pag. 80; inoltre Eugster, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, 2010, pag. 500).” ... La situazione si presenta invece diversamente se il datore di lavoro pronuncia il licenziamento prima che il lavoratore diventa (recte: diventi) inabile al lavoro per malattia. In tale evenienza la predetta presunzione non si giustifica più. Il lavoratore perderebbe in ogni caso la propria occupazione, a prescindere dalla successiva incapacità lavorativa, la quale in questo modo non assurge più a causa primaria per la perdita di salario dopo la scadenza contrattuale. Al pari del lavoratore disoccupato avente di principio diritto a indennità di disoccupazione ma che a causa della malattia risulta temporaneamente non collocabile e che pertanto non può riscuotere tali indennità (v. DTF 102 V 83), la persona diventata inabile al lavoro dopo avere ricevuto (o espresso lei stessa) il licenziamento subisce ugualmente una perdita di guadagno a carico dell'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia. Tuttavia - in entrambe le situazioni - la perdita di guadagno indennizzabile corrisponde (al termine della scadenza contrattuale e sempre che la copertura assicurativa lo preveda) alla perdita dell'indennità di disoccupazione (sul coordinamento tra assicurazione malattia e assicurazione disoccupazione nello specifico contesto cfr. art. 73 LAMal e art. 28 LADI; DTF 102 V 83 segg.; RAMI 1998 no. KV 43 pag. 420 consid. 3a con riferimenti). È riservato il caso in cui la persona interessata è comunque in grado di dimostrare che senza l'inabilità al lavoro avrebbe trovato con ogni verosimiglianza un posto nuovo, concretamente definito (cfr.

sentenza citata 9C_311/2010 consid. 1.2 in fine, 9C_332/2007 del 29 maggio 2008 consid. 2.2 in fine e RJAM 1983 n. K 526 pag. 81). ... Dalla situazione appena descritta in cui la persona assicurata vanta di principio il diritto a indennità di disoccupazione ma a causa della malattia non è (temporaneamente) collocabile e non le può riscuotere va infine distinta quella del disoccupato che non può invece neppure rivendicare siffatto diritto, vuoi perché esso si è esaurito o perché la persona interessata non adempie le condizioni relative alla durata contributiva (RAMI 1998 no. KV 43 pag. 420 consid. 3b; cfr. pure sentenza K 121/06 del 16 agosto 2007 consid. 2). In questa ipotesi, l'interessato che diventa inabile al lavoro non può di principio neppure rivendicare, per la mancata perdita di un reddito sostitutivo, il diritto a indennità giornaliera di malattia, a meno che non fornisca la prova che senza la malattia avrebbe iniziato a lavorare in un posto ben definito (cfr. Eugster, Vergleich, pag. 80 seg. con i riferimenti alla giurisprudenza in materia). In quest'ultimo caso la perdita di guadagno consisterebbe nella perdita di salario." 2.14. Nel caso di specie il Pretore, nel giudizio reso nell'ambito della vertenza civile che opponeva l'assicurata alla ex datrice di lavoro (doc. 1, sentenza 22 maggio 2012 pag. 5 inc. SE.2011.197), ha evidenziato che l'inabilità al lavoro dell'assicurata "è subentrata poco prima della cessazione del rapporto di lavoro ...". Il medesimo giudice civile, in maniera precisa ed incontestata dalle parti alla procedura, ha considerato come lo scioglimento del rapporto di lavoro sia avvenuto per volontà dell'assicurata medesima il 21 maggio 2010. Intenzione della signora AT 1 era quella di disdire il rapporto di lavoro rispettando i termini legali, quindi cessare l'attività per la fine di giugno 2010 (doc. 1 pag. 7 consid. 13). Questo Tribunale cantonale delle Assicurazioni, nonostante la cautelare impugnativa del giudizio civile, non ha motivo di scostarsi da questi accertamenti siccome frutto di istruttoria attenta e circostanze che le parti neppure hanno contestato. Dai rilievi che precedono emerge che l'inabilità lavorativa della signora AT 1 è subentrata successivamente alla disdetta del rapporto di lavoro (da essa stessa inoltrata al datore di lavoro) ma prima della fine di esso. L'assicurata ha quindi correttamente beneficiato del salario nel corso del mese di giugno 2010. Per i mesi successivi la signora AT 1 non ha invece prodotto alcuna prova, tale da rendere perlomeno preponderantemente verosimile che essa avrebbe iniziato nuova attività lavorativa confacente allo stato di salute. Non solo. Dagli atti trasmessi dall'UAI (doc. XVIII) sembra emergere che la signora AT 1 si sia annunciata all'Ufficio di collocamento competente _____, essa non risultava quindi non essere stata collocabile per ragioni connesse allo stato di salute. Dall'incarto AI richiamato dal Tribunale cantonale delle Assicurazioni emerge l'indicazione contraria, ossia che AT 1 ha beneficiato di prestazioni per disoccupazione (doc. 137, inc. UAI). Questa circostanza ha indotto i funzionari dell'UAI a domandare chiarimenti e specifiche (doc. 134-136) cui l'assicurata non ha fornito sostanziali risposte, motivo per cui un'udienza di discussione della causa è stata indetta il 24 luglio 2013. Nel corso della stessa l'attrice ha ribadito il suo buon diritto ad indennità, ha segnalato le sue gravi difficoltà finanziarie (vive grazie al sostegno dei fratelli e con lavori sporadici in _____ soprattutto). Il giudice delegato ha eseguito la verifica nel dettaglio dell'attività svolta dalla signora AT 1 successivamente alla cessazione del lavoro presso il datore di lavoro "_____". Dal verbale d'udienza (doc. XXIII) può essere ritenuto quanto segue: " La sig.ra AT 1 mostra un'attestazione di salario relativa al febbraio 2012 mese in cui ha lavorato per la _____ per una paga oraria decisamente bassa (5 euro per ora) e si tratta dell'unico lavoro dichiarato, fatto in maniera regolare in territorio _____, mentre per il resto la signora ha svolto attività non ufficializzate in _____ ... Successivamente alla cessazione dell'attività presso la ditta _____ la

signora AT 1 non ha svolto altra attività in Svizzera salvo un periodo di 5 mesi tra maggio e settembre 2012 a _____ presso una famiglia ... In _____ non ha beneficiato di prestazioni della Cassa _____ o della disoccupazione come d'altra parte neppure in territorio svizzero. È stata iscritta all'ufficio di collocamento soltanto dall'anno scorso nonostante ciò il lavoro presso _____ lo ha trovato autonomamente". 2.15. Da quanto emerso in corso d'udienza l'assicurata successivamente all'interruzione del lavoro presso la ditta " _____ " ha svolto attività lavorative in _____ non regolarmente segnalate ed al nero, si è annunciata all'agenzia di collocamento, non avendo svolto un'attività lavorativa correttamente denunciata per il periodo previsto dalla legislazione _____ e, comunque, non adempiendo i presupposti legali per prestazioni della cassa _____ essa non ha beneficiato di prestazioni. Come indicato AT 1 si è annunciata però all'agenzia per il collocamento senza che la stessa l'abbia aiutata a reperire una attività. La signora ha reperito essa stessa un lavoro regolare in _____ per la durata di qualche mese. 2.16. Dagli atti discende che l'attrice ha subito un danno alla salute solo (teoricamente) parzialmente indennizzabile (25%) mediante il versamento di indennità per perdita di guadagno coperta dall'assicurazione _____ di CV 1. Come evidenziato nelle considerazioni del punto precedente un indennizzo deve essere ammesso solo se un danno economico è dimostrato da parte della signora AT 1 cui incombe l'onere in caso di mancata prova. Un danno non è stato comprovato e neppure l'udienza indetta il 24 luglio 2013 ha permesso di accertare, secondo il principio probatorio della verosimiglianza preponderante, l'esistenza di un danno economico. In altri termini la presunzione posta dalla giurisprudenza, che conduce ad un sostanziale rovesciamento dell'onere probatorio se la incapacità lavorativa subentra successivamente alla disdetta del rapporto di lavoro (la signora AT 1 ha essa stessa interrotto il rapporto di collaborazione con il datore di lavoro prima dell'inabilità), non è rovesciata dalla dimostrazione che l'assicurata ha effettivamente subito una perdita di guadagno successivamente alla fine del mese di giugno 2010. L'istruttoria non ha dimostrato che l'assicurata avrebbe iniziato altra attività lavorativa dopo l'interruzione del rapporto di lavoro con _____, e non abbia potuto farlo (o non abbia potuto farlo al 100%) a causa della sua malattia. Neppure è stato possibile dimostrare che la signora avrebbe ottenuto delle indennità per la sua disoccupazione in _____ non ottenendole per malattia, siccome essa non ne aveva diritto. In più l'assicurata ha indicato di essersi annunciata al collocamento ma in data imprecisata dimostrandosi collocabile. Essa non ha portato elementi relativi alla ricerca di attività professionale, ed ha specificato di avere comunque lavorato al nero in _____. 2.17. Da quanto precede discende che all'attrice non può essere riconosciuto nessun indennizzo a carico dell'assicuratore siccome un danno economico non è stato comprovato. Lo scioglimento del rapporto di lavoro da parte dell'assicurata stessa il 21 maggio 2010 e la malattia che è subentrata successivamente alla disdetta impongono la dimostrazione, da parte dell'assicurata stessa, del sussistere di un danno, ossia che un nuovo lavoro sarebbe stato concretamente assunto in caso di assenza di malattia o che una indennità di disoccupazione sarebbe stata versata (siccome l'assicurata collocabile) in assenza dell'inabilità. La prova non è riuscita e le conseguenze di questa assenza probatoria ricadono, come ricorda il Tribunale Federale nella sua sentenza del 25 marzo 2013, 9C_24/2013 (consid. 4.), sull'assicurata. 2.18. Le prove acquisite su questo aspetto sono quelle possibili, le altre generiche prove offerte dalla signora AT 1 ("testimoni, edizione di documenti") appaiono decisamente vaghe ed imprecise e non tali da sovvertire la presunzione. La signora AT 1 ha chiesto l'acquisizione dell'incarto della causa civile che

l'ha opposta al suo datore di lavoro: di tale procedura è stata acquisita la decisione nella sua versione completa (doc. III/bis), le deposizioni raccolte da parte della giudice civile (in particolare: doc. CC, DD, EE e FF). L'attrice ha pure chiesto l'acquisizione della polizza assicurativa (acquisita sub. doc. XX), oltre all'acquisizione delle CGA (doc. 2). La signora AT 1 è stata sentita in corso dell'udienza del 24 luglio 2013 dettagliatamente. Nel suo allegato di ricorso (doc. I) l'assicurata, patrocinata da un legale, ha pure domandato che fossero acquisiti ulteriori "documenti, testimoni, ... (e) edizione di documenti". Va ricordato qui che conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Gli atti appaiono completi mentre non può essere dato seguito ad una generica richiesta di "edizione di documenti" rispettivamente di acquisizione di imprecisati "documenti" nonché alla richiesta di audizione di testimoni non nominativamente indicati e senza precisazione dell'oggetto sul quale essi sarebbero chiamati a deporre. 2.19. Da quanto precede discende che CV 1 non è tenuta a versare all'attrice delle indennità giornaliere a dipendenza della sua malattia sorta il 24 maggio 2010. La petizione deve pertanto essere respinta quo alla richiesta di condannare l'assicuratore a versarle l'importo di Fr. 16'800.-, pari a 7 mesi di indennità giornaliere per malattia oltre interessi di mora (doc. I). 2.20. Con la sua petizione l'attrice ha chiesto di essere posta al beneficio dell'assistenza giudiziaria. I presupposti (cumulativi) per la concessione dell'assistenza giudiziaria sono in principio dati se l'istante si trova nel bisogno, se l'intervento dell'avvocato è necessario o perlomeno indicato e se il processo non è palesemente privo di esito positivo (DTF 125 V 202 consid. 4a, 372 consid. 5b e riferimenti, cfr. anche artt. 2 e 3 Lag.). Nel caso di specie l'istruttoria nel suo insieme ha dimostrato ampiamente l'indigenza in cui versa l'attrice. Sfrattata dal suo domicilio, vive grazie alla disponibilità dei fratelli, lavora quando e dove capita senza continuità, in territorio _____ senza regolarizzazione della posizione, e saltuariamente ha svolto attività in Ticino per periodi brevi o relativamente brevi. Non dispone di beni e si sposta con una autovettura del 1999 intestata al fratello. L'intervento dell'avv. RA 1 è certamente da considerare come necessario. La causa presentava diversi aspetti complessi, il tema dell'annuncio tempestivo, dell'estensione del diritto alle prestazioni, le questioni civili legate al contratto di lavoro e la loro incidenza nella presente vertenza, il tema dell'interruzione del lavoro a causa della malattia ma solo successivamente alla disdetta del rapporto di lavoro. Il patrocinio era quindi necessario e la causa indubbiamente non demunita sin dall'inizio di possibilità di esito favorevole. L'istruttoria non ha permesso di apportare la prova del danno, ne consegue che l'assenza di tale prova ricade sull'attrice come indicato dalla giurisprudenza federale ricordata nelle considerazioni precedenti. AT 1 va certamente posta al beneficio dell'assistenza giudiziaria e la nota del patrocinatore sarà

tassata con decreto separato a cura del giudice delegato. 2.21. Il valore di causa è rappresentato dalle conclusioni rimaste litigiose fra le parti e postulate dall'attrice nel presente giudizio (STF 4A_81/2011 del 28 aprile 2011, consid. 1.2), quindi dalle indennità giornaliere pretese ammontanti a Fr. 16'800.--. Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza in forma elettronica.

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