

## **TI\_GERICHTE 36.2013.78 vom 15. September 2014**

TI Tribunale d'appello, 2014-09-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2013.78](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2013.78)

FR: TI\_GERICHTE 36.2013.78 du 15 septembre 2014

IT: TI\_GERICHTE 36.2013.78 del 15 settembre 2014

### **Regeste**

Assicurazione d'indennità giornaliera retta dalla LCA. La malattia di cui è affetto l'assicurato non rientra nella riserva pattuita dalle parti. In concreto si tratta di un'assicurazione di danno

### **Erwägungen**

#### **E. 25**

marzo 2013, il TF al consid. 4 ha evidenziato di avere: " ... già avuto modo di stabilire in SVR 1998 KV n. 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." In concreto dalla perizia pluridisciplinare del SAM emerge che l'attore ha svolto un'attività lavorativa quale cameriere fino a fine gennaio 2010, quando è stato licenziato per ristrutturazione della ditta e si è iscritto in disoccupazione (pag. 11 della perizia, doc. XXIII). Dal 15 marzo 2010 ha lavorato come cameriere al 50% presso un grotto, percependo indennità di disoccupazione per il restante 50%. L'interessato ha interrotto l'attività lucrativa a fine giugno 2010 e da agosto ad ottobre 2010 ha seguito un programma occupazionale presso una segheria, quando il medico curante ha attestato un'incapacità lavorativa totale del 100% dal 15 ottobre 2010 (pag. 11 della perizia, doc. XXIII). Va a questo proposito rilevato che il dr. med. \_\_\_\_\_, interpellato da questo Tribunale per sapere da quando l'attore può essere considerato incapace al lavoro al 100% nella sua attività di cameriere, ha specificato che l'incapacità lavorativa causata dalla disfunzione otolica bilaterale può essere fatta risalire al più presto nel 2010, quando è stato licenziato per non essere più in grado di svolgere in modo corretto il servizio presso i clienti (doc. XXXII: "[...] basandomi sull'esame otoneurologico del 08.11.2011, \_\_\_\_\_, Prof. Dr. med. \_\_\_\_\_, otoneurologia, si può partire dalla data della diagnosi (novembre 2011) o dal 2010 al 100%, quando è stato licenziato per non essere più in grado di svolgere in modo corretto il servizio presso i clienti"). Considerato che il medico curante, dr. med. \_\_\_\_\_, che ha avuto in cura l'attore (anche) nel 2010, e che ha pertanto potuto valutare direttamente lo stato di salute dell'interessato, ha accertato che l'incapacità lavorativa totale nell'attività di cameriere per le vertigini non posizionali ha avuto inizio il 15 ottobre 2010 (doc. 1/1; 1/6; certificato del 24 dicembre 2010, allegato al doc. 2), che l'attore con la petizione chiede il versamento delle prestazioni dalla medesima data e che con decisione del 26 gennaio 2011, cresciuta in giudicato, l'UAI ha stabilito che l'attore ha subito un'incapacità lavorativa del 50% come cameriere dal marzo 2010 al 31 luglio 2010, mentre dal mese di agosto 2010 è stato ritenuto completamente abile al lavoro nello svolgimento delle abituali mansioni, rispettando i suoi limiti funzionali, questo TCA deve concludere, applicando il noto principio della verosimiglianza preponderante, che l'incapacità lavorativa al 100% nell'attività da ultimo svolta dall'attore ha avuto inizio il 15 ottobre 2010. Ritenuto che dalla "dichiarazione riguardo alla fine del diritto all'indennità di disoccupazione" della Cassa Disoccupazione \_\_\_\_\_ (doc. XLIII), emerge che il termine quadro per la riscossione delle prestazioni è decorso dal 2 novembre 2009 al 1° novembre 2011 e che l'ultimo giorno indennizzato (per un ammontare di fr. 156.70) è stato il venerdì 12 novembre 2010 (doc. XLIII/1), ossia 29 giorni dopo l'inizio dell'incapacità lavorativa e che pertanto l'attore è diventato incapace al lavoro mentre si trovava in disoccupazione, la perdita di guadagno indennizzabile

corrisponde alla perdita dell'indennità di disoccupazione, riservato il caso in cui l'interessato sia in grado di dimostrare che senza l'inabilità al lavoro avrebbe trovato con ogni verosimiglianza un posto nuovo, concretamente definito (sentenza del 25 marzo 2013, 9C\_24/2013, consid. 4.) Interpellato in merito a questa ipotesi in sede di udienza il 3 settembre 2014, l'attore ha affermato che " al momento in cui è subentrata la sua malattia egli percepiva un'indennità di disoccupazione ma non aveva nelle viste una possibilità concreta di lavoro " ed ha precisato che " le sue condizioni di salute non gli permettevano neppure di cercare una simile occupazione " (doc. XLIV). In queste condizioni l'interessato ha diritto alle indennità giornaliere per la perdita di guadagno in caso di malattia di fr. 111.-- (cfr. art. \_\_\_\_\_ CGA) dal 14 novembre 2010 (dopo 30 giorni di carenza iniziata il 15 ottobre 2010; cfr. doc. A) fino al 1° novembre 2011. 2.10. L'assicurato chiede di poter essere messo al beneficio dell'assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio. Ritenuti l'esito della lite e il diritto a ripetibili parziali, tale richiesta, per quanto attiene alla parte per la quale l'attore è vincente in causa, è divenuta priva di oggetto (cfr. DTF 124 V 310 consid. 6; sentenza 164/02 del 9 aprile 2003). Per la parte della petizione in cui l'attore è soccombente, l'interessato può invece essere posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria, sempre che adempia le relative condizioni (DTF 124 V 301 consid. 6). L'art.

## **E. 28**

cpv. 2 Lptca stabilisce che la disciplina della difesa d'ufficio e del gratuito patrocinio è retta dalla Legge sull'assistenza giudiziaria e sul patrocinio d'ufficio [LAG], nel tenore in vigore dal 1° gennaio 2011. 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). Per valutare se un assicurato si trova in uno stato di bisogno, secondo la giurisprudenza, si tiene conto di un fabbisogno minimo che si situa al di sopra del minimo di esistenza agli effetti del diritto esecutivo (SVR 1998 IV Nr. 13 p. 48 consid. 7b, p. 48 consid. 7c). Al minimo esecutivo va, infatti, aggiunto un supplemento al massimo del 15-25% (cfr. STFA U 102/04 del 20 settembre 2004). Nel caso concreto, dal certificato per l'ammissione all'assistenza giudiziaria risulta che l'attore, coniugato e con due figli piccoli, nati nel 2006 e nel 2008, è a carico dell'assistenza pubblica (doc. Q). In queste circostanze il requisito dell'indigenza è dato. L'assicurato non possiede inoltre le necessarie conoscenze giuridiche, per cui l'intervento di un legale appare giustificato. Infine, di primo acchito, la petizione non pareva essere priva di fondamento. Essendo nella fattispecie soddisfatti i requisiti cumulativi per la concessione dell'assistenza giudiziaria a favore dell'assicurato, il gratuito patrocinio va concesso, riservato l'eventuale obbligo di rimborso, qualora la situazione economica dell'assicurato dovesse in futuro migliorare (cfr. art. 61 lett. f LPGA; sentenza del 15 luglio 2003, I 569/02, consid. 5; sentenza del 23 maggio 2002, U 234/00, consid. 5a, parzialmente pubblicata in DTF 128 V 174; DTF 124 V 301, consid. 6). 2.11. Con sentenza 4A\_83/2013 del 20 giugno 2013 il TF ha affermato: " (...) 1. Il ricorso è presentato dalla parte soccombente nella sede cantonale (art. 76 cpv. 1 lett. a LTF), è tempestivo (art. 100 cpv. 1 LTF) ed è volto contro una sentenza finale (art. 90 LTF) emanata dall'autorità ticinese di ultima istanza (art. 75 cpv. 1 LTF) in una causa civile (art. 72 cpv. 1 LTF). Esso è ammissibile a prescindere dal valore litigioso (di soli fr. 1'120.--) poiché, come afferma correttamente la ricorrente, nel Cantone Ticino le controversie tra assicurati e assicuratori concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione contro le malattie sono di competenza del Tribunale cantonale delle assicurazioni in prima e unica

istanza (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF; art. 7 CPC; art. 75 della legge ticinese di applicazione della LAMal del 26 giugno 1997 [RL/TI 6.4.6.1]; DTF 138 III 799 consid. 1.1)”. Secondo l’art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all’autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d’assicurazione; s’impone perciò di notificare all’autorità di sorveglianza anche la presente sentenza in forma elettronica e senza il nominativo dell’attore.

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