

TI_GERICHTE 36.2016.1 vom 22. März 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-03-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2016.1

FR: TI_GERICHTE 36.2016.1 du 22 mars 2016

IT: TI_GERICHTE 36.2016.1 del 22 marzo 2016

Regeste

Assicurato completamente inabile al lavoro a causa di una malattia gravissima si reca all'estero per farsi curare vicino alla famiglia. In concreto la misura della cassa che lo ha privato delle indennità giornaliere è sproporzionata e contraria allo scopo dell'assicurazione

Erwägungen

E. 2

dell'Appendice 10 delle linee direttive “ Assicurazione di indennità giornaliera di malattia ” per il settore dell'edilizia principale ed alle sentenze K 92/1999 del 30 aprile 2001 e K 180/2005 del 21 dicembre 2006 secondo cui, per la Cassa, continuerebbe ad essere vigente il principio di territorialità. Ai sensi dell'art. 64 cpv.

E. 3

Per quanto riguarda il lavoratore straniero che non è in possesso né del suo permesso di residenza, né del permesso di domicilio, si estingue l'obbligo di prestazione dell'assicuratore con la scadenza del permesso di lavoro o quando l'assicurato lascia la Svizzera e il Principato del Liechtenstein, eccezione fatta per i casi di soggiorno in case di cura, certificati dal punto di vista medico ed a condizione che vi sia l'autorizzazione della polizia degli stranieri.

E. 3.2

Unbestrittenermassen hat sich die - arbeitsunfähig geschriebene und Taggeldleistungen beziehende - Beschwerdegegnerin vorgängig ihrer Reise nach Asien nicht bei der Beschwerdeführerin abgemeldet bzw. nicht deren Zustimmung eingeholt. Es handelt sich bei der vorliegend zu beurteilenden Konstellation indessen, worauf die Mitarbeiterin der Beschwerdeführerin selber denn auch zu Recht hingewiesen hat, um eine (medizinische) Ausnahmesituation. Tatsächlich begab sich die Versicherte nur deshalb zu ihren Eltern nach Y._____, weil die Ärzte in der Schweiz zwar eine Virusinfektion bejaht hatten, jedoch offenbar weder in der Lage waren, die - sich nachträglich aus den Untersuchungen in Asien ergebende - Diagnose einer Tuberkulose zu stellen, noch eine effiziente Therapie zu verschreiben. In der Folge ging es ihr gesundheitlich immer schlechter, sodass schliesslich kaum noch die alleinige Besorgung der Einkäufe möglich war. Da sie in der Schweiz über keine familiäre Unterstützung verfügte, auf sich selbst gestellt indes nicht mehr zurechtkam, suchte die Beschwerdegegnerin letztendlich Hilfe bei ihren in Asien lebenden Eltern. Mit dieser, sich insbesondere in Anbetracht der aus retrospektiver Optik unverständlich erscheinenden Vorgehensweise der schweizerischen Ärzteschaft (vgl. dazu auch den Bericht des Vertrauensarztes der Beschwerdeführerin, Dr. med. A._____, vom 16. Dezember 2004) als sehr speziell erweisenden Sachlage konfrontiert, hat die Beschwerdeführerin sich zu Recht nicht dahingehend geäußert, den die

Beschwerdegegnerin letztlich rettenden Auslandsaufenthalt im Sinne der mehrmonatigen stationären Behandlung - die Versicherte wurde, nachdem sie am 14. November 2003 ins Hospital H. _____ eingeliefert war, am 3. Dezember 2003 in das auf Tuberkulosefälle spezialisierte Hospital L. _____ verlegt - abzulehnen. 3 .2.1 Dieses zumindest anfänglich an den Tag gelegte, in Anbetracht des Umstands, dass die Durchführung einer wirksamen Therapie nicht zuletzt auch im Interesse des Krankenversicherers lag, in allen Teilen nachvollziehbare Verhalten der Beschwerdeführerin (samt der mehrmals wiederholten Aufforderung an die Versicherte, sich nach ihrer Rückkehr in die Schweiz mit in Englisch verfassten Arztzeugnissen beim Krankenversicherer zu melden, damit alles Weitere besprochen werden könne) ist in diesem besonders gelagerten Fall als nachträglich erfolgte Zustimmung zur Auslandsreise zu werten. Andernfalls hätte sich der Hinweis auf die Beibringung von während des Asienaufenthaltes ausgestellten ärztlichen Bescheinigungen sowie weitere Gespräche in diesem Punkt ohne Weiterungen erübrigt. Daran ändert die Tatsache, dass der Krankenversicherer im Nachhinein jegliche Einwilligung abstrikt, nichts. Zu berücksichtigen gilt es jedoch, dass, anders als bei einer vorgängig eingeholten Zustimmung der Kasse (vgl. Ziff. 4.1.6. des Taggeldreglements), keine Taggeldleistungen für den gesamten Zeitraum des Aufenthaltes in Asien erbracht werden können. Liegt nämlich keine im Vorfeld bewilligte Auslandsreise vor, behält sich die Beschwerdeführerin Taggeldleistungen für den Fall anderweitig zu kontrollierender, d.h. auf Grund von objektiven Faktoren feststellbarer Arbeitsunfähigkeit vor, wie sie während eines Spitalaufenthaltes vorliegt (vgl. Ziff. 4.1.5. des Taggeldreglements). Diese Einschränkung der Leistungspflicht ist im Rahmen der dem Krankentaggeldversicherer zustehenden Regelungsautonomie (vgl. Erw. 2.2.2 hievore) als zulässig anzusehen. Nur solcherart ist es dem Versicherer ohne grossen Aufwand im Sinne von als nicht zumutbar zu erachtenden intensiven Nachforschungen möglich, zu beurteilen, ob die geltend gemachte Erkrankung im Ausland tatsächlich die behauptete Arbeitsunfähigkeit bewirkt hat. Blosser ärztliche Arbeitsunfähigkeitsatteste vermöchten diesen Nachweis dagegen nicht ohne weiteres zu erbringen. Wird somit, wie im hier zu beurteilenden Fall, die Zustimmung zum Auslandsaufenthalt bei einer arbeitsunfähigen, Taggeldleistungen beziehenden versicherten Person infolge der besonderen medizinischen Situation erst im Nachhinein erteilt, kann sich diese Einwilligung - und die damit verbundene Ausrichtung von Taggeldern - in Analogie zu Ziff. 4.1.5. des Taggeldreglements einzig auf die Dauer des ausländischen Spitalaufenthaltes beziehen. Wollte man anders entscheiden, bedeutete dies eine nicht sachgerechte Benachteiligung von bei Abreise gesunden Versicherten, welche sich im Ausland einer Spitalbehandlung zu unterziehen haben." L'Alta Corte ha rinviato gli atti all'assicuratore per stabilire la data esatta in cui l'assicurata ha lasciato l'ospedale asiatico con conseguente cessazione del diritto al versamento delle prestazioni (consid. 3.2.2; cfr. anche la sentenza 9C_325/2009 del 24 luglio 2009 relativa alla decisione emessa dalla Cassa in seguito al rinvio del TF). 2.5. In concreto l'insorgente, affetto da una cecità posttraumatica all'occhio sinistro e da una gravissima forma tumorale (neoplasia del retto) che ha portato l'Ufficio AI dei residenti all'estero a dichiararlo completamente inabile al lavoro dal 6 ottobre 2014 ed a riconoscergli una rendita d'invalidità al 100% dal 1° gennaio 2016 (6 mesi dopo l'inoltro della domanda conformemente all'art. 29 cpv. 1 LAI), l'8 aprile 2015 si è presentato presso l'ufficio del proprio datore di lavoro, _____, _____, Edificio A (cfr. doc. 4), con un certificato medico attestante una completa inabilità lavorativa. _____, attivo presso l'ufficio del personale, gli ha comunicato che non avrebbe potuto recarsi all'estero senza un'autorizzazione dell'assicuratore (doc. 4). Il

giorno successivo, ossia il 9 aprile 2015, l'allora rappresentante dell'insorgente, il sindacato _____, ha immediatamente scritto al datore di lavoro, con copia all'assicuratore, rilevando in sostanza che l'assicurato avrebbe avuto diritto di recarsi all'estero in applicazione dell'art. 64 cpv. 3 lett. e CNM per almeno 3 mesi (doc. 2). La lettera, alla quale l'assicuratore, malgrado la grave patologia di cui era ed è affetto l'insorgente, ha risposto solo il 4 maggio 2015, è stata correttamente interpretata dal medesimo assicuratore anche quale richiesta di autorizzazione a recarsi all'estero (doc. XIII, testimonianza _____, responsabile delle indennità giornaliere di CO 1: "[...] E' giusto dire che sin da subito è arrivata una lettera di _____ a CO 1, il Giudice mi dice che è data 9.4.2015 ed è redatta da _____, e mi chiede come abbiamo reagito a questa lettera. Preciso che in questi casi i sindacati spesso scrivono chiedendo l'autorizzazione per la persona malata di recarsi all'estero. Richieste di partenze all'estero ne arrivano come ho detto diverse e da parte nostra usiamo una sorta di modello standard di risposta che è quello nella sostanza usato il 4.5.2015 nella lettera di CO 1 al sig. RI 1 con copia ad _____ e al datore di lavoro [...] "). La cassa resistente, facendo riferimento alla "diversa documentazione medica in nostro possesso", ha risposto affermando, con riferimento all'art. 8 CGA, che l'inabilità lavorativa iniziata l'8 aprile 2015 "non potrà essere da noi riconosciuta fino a quando lei non rientrerà nuovamente in Svizzera" (doc. 5). Il 25 maggio 2015 _____ ha nuovamente scritto all'assicuratore, rammentando che l'assicurato è stato sottoposto a colonoscopia disostruttiva, ha iniziato tre cicli di radioterapia e polichemioterapia presso l'ospedale _____ di _____ (Italia) e non può essere trasferito in Svizzera. Nella lettera viene ricordato che l'assicurato soffre di una patologia grave con indicazioni terapeutiche invasive, che le incertezze legate al proprio stato di salute provocano uno stato di stress emotivo con importanti ricadute sulla salute fisica ed allo scopo di ottimizzare la sua qualità di vita e la compliance ai trattamenti oncologici è imperativo ch'egli possa beneficiare sia di un luogo di vita adeguato sia di un accompagnamento familiare quotidiano organizzativo e affettivo. _____ ha rammentato che l'assicurato vive in Svizzera da solo e alloggia in una stanza presso i baraccamenti _____ di _____, situazione che non può essere ritenuta adeguata alla cura della malattia di cui soffre. Egli ha subito segnalato la sua completa incapacità lavorativa e la volontà di una presa a carico medica e terapeutica in Italia per poter soggiornare presso la sua famiglia e non ha mai negato la sua disponibilità a farsi visitare dai medici di fiducia di CO 1. _____ ha di nuovo, implicitamente, chiesto l'autorizzazione all'assicuratore per il soggiorno all'estero. In seguito al ricevimento del nuovo scritto del Sindacato l'assicuratore ha deciso di organizzare un incontro che, malgrado l'urgenza della situazione (assicurato gravemente malato privato dell'indennità giornaliera e dunque di qualsiasi sostentamento finanziario), si è tenuto solo nel corso del mese di agosto 2015. In quell'occasione le parti hanno discusso della fattispecie ed è emerso che il responsabile delle indennità giornaliere di CO 1, _____, ha affermato che se avesse avuto la consapevolezza della situazione valetudinaria dell'interessato avrebbe verosimilmente autorizzato la partenza all'estero (cfr. verbale di audizione, doc. XIII, affermazioni della teste _____). Inoltre la rappresentante sindacale ha comunicato sia la disponibilità dell'assicurato a venire in Svizzera a farsi visitare, sia la disponibilità di partire dal giorno dell'incontro con il versamento delle prestazioni (doc. XIII). CO 1 ha rifiutato, sostenendo che il difetto a monte della richiesta di autorizzazione non poteva essere sanato (doc. XIII). 2.6. Alla luce di quanto sopra esposto questo TCA non può seguire la tesi dell'assicuratore secondo cui all'insorgente devono essere negate le

indennità giornaliera a causa del suo trasferimento all'estero senza il suo consenso. Il ricorrente, sposato, padre di due figli nati nel 1993, rispettivamente nel 2005, affetto, va nuovamente sottolineato, oltre che da cecità postraumatica all'occhio sinistro, da una gravissima forma tumorale che ha condotto l'UAIE a riconoscergli in tempi brevissimi (domanda pervenuta nell'agosto 2015, progetto di decisione del 2 dicembre 2015, doc. D) una rendita intera, ha sin da subito manifestato al datore di lavoro ed all'assicuratore la sua volontà di farsi curare nel suo Paese d'origine, nelle vicinanze della casa di famiglia, al fine di permettere alla moglie di aiutarlo in questa difficile fase della sua vita. La gravità della situazione valetudinaria è comprovata, oltre che dalla documentazione medica prodotta dalle parti, dal fatto che l'interessato è stato operato ancora nel mese di aprile 2015, dopo essersi recato in Italia. L'8 aprile 2015 ha subito una visita radioterapica ad opera del Dott. _____ ed il 10 aprile 2015 una visita chirurgica e radioterapica al termine della quale è stato inviato " con urgenza in oncologia medica " (doc. F). Inoltre " in considerazione del quadro clinico" è stato contattato un altro esperto "per stomia derivativa. Il caso verrà presentato al GIOG lunedì p.v. per presa a carico rapida" (doc. F sottolineatura del redattore). Il 22 aprile 2015 è stato effettuato un intervento di colostomia a canna di fucile per via laparoscopica. Biopsie multiple del canale anale (" intervento chirurgico anticipato rispetto al programma iniziale per peggioramento sintomatologia algica "; doc. F, sottolineatura del redattore). In seguito si sono succedute ulteriori degenze, oltre alle cure radio- e chemioterapiche (doc. F). In concreto non si tratta pertanto di stabilire se un assicurato, affetto da una lieve patologia che lo rende momentaneamente inabile al lavoro, avrebbe potuto recarsi all'estero per vacanze, per visitare i famigliari o per svolgere affari privati, o se un assicurato si è trasferito all'estero per sottrarsi ad un controllo medico o di altra natura in Svizzera, bensì ci si trova confrontati con una persona affetta da una grave patologia, totalmente inabile al lavoro, che necessitava di cure immediate per poter continuare a condurre una vita dignitosa. L'insorgente, che non chiede il rimborso delle cure all'estero, si è recato nel suo Paese d'origine, a pochi chilometri dal confine svizzero, per poter restare vicino alla propria famiglia in un momento difficile ed estenuante per qualsiasi persona al fine di trovare un po' di conforto (cfr. anche la sentenza K 180/05 del 21 dicembre 2006 dove la diagnosi era quella di una tubercolosi: " [...] Da sie in der Schweiz über keine familiäre Unterstützung verfügte, auf sich selbst gestellt indes nicht mehr zurechtkam, suchte die Beschwerdegegnerin letztendlich Hilfe bei ihren in Asien lebenden Eltern [...] "). Va qui rammentato che con sentenza del 20 giugno 2001, pubblicata in DTF 127 V 154, l'allora TFA ha stabilito che gli assicuratori possono, nei loro statuti o regolamenti, predisporre sanzioni nel caso di annuncio tardivo di un'incapacità di lavoro. Queste sanzioni devono tuttavia essere proporzionate . In particolare un ritardo che non è imputabile a una colpa o una negligenza dell'assicurato non deve comportare una sanzione. Nel caso giudicato dall'allora TFA le CGA dell'assicuratore prevedevano una sanzione in caso di ritardo superiore ai 6 giorni nella notifica della malattia e l'assicurata, senza alcun motivo scusabile, aveva informato la cassa l'11 dicembre 1998 di un'incapacità di lavoro intervenuta il 6 ottobre 1998. Successivamente (28 dicembre 1998) è stata segnalata un'altra incapacità di lavoro che era iniziata il 1° agosto 1998. L'Alta Corte, constatato che non vi erano, in quel caso, motivi scusabili, ha concluso affermando che " de près de cinq mois, le retard de la recourante n'est par conséquent pas excusable et justifie une sanction (...) ". In una successiva sentenza del 28 agosto 2002, pubblicata in DTF 129 V 51, l'allora TFA ha stabilito che, nell'ambito dell'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera, in caso di comunicazione tardiva dovuta a motivi scusabili, gli statuti e i

regolamenti delle casse possono limitare il versamento di indennità giornaliera al massimo per il mezz'anno che precede il giorno della comunicazione. Nel caso che l'allora TFA era chiamato a giudicare, le CGA dell'assicuratore prevedevano che, se la comunicazione era tardiva, le prestazioni venivano versate solo dal giorno della notifica della malattia. Tuttavia, in caso di "wichtiger entschuldbarer Gründe" l'inizio delle prestazioni era limitato ai sei mesi precedenti la comunicazione. L'Alta Corte ha in particolare rammentato che "in einem späteren Urteil (K. vom 9. Oktober 2001, K 70/01) hat das Gericht die Rechtsprechung sodann erneut dahin gehend zusammengefasst, dass die Kassen befugt seien, ihre Leistungen bis zum Zeitpunkt der ordnungsgemässen Meldung zu verweigern, wenn von der versicherten Person die rechtzeitige Meldung vernünftigerweise verlangt werden könne" e che queste norme vengono introdotte dagli assicuratori anche per permettere loro un controllo accurato delle condizioni di salute della persona interessata. Controllo che risulta difficile se la malattia o l'infortunio non vengono annunciati tempestivamente. A questo proposito l'allora TFA ha pure precisato, al consid. 1.1, che "Diese (Vertrags-) Autonomie muss sich indessen an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen orientieren, wie sie sich aus dem Bundessozialversicherungsrecht und dem übrigen Verwaltungsrecht sowie der Bundesverfassung ergeben. Namentlich hat sie sich an die wesentlichen Prinzipien der sozialen Krankenversicherung zu halten, vorab an die Grundsätze der Gegenseitigkeit, der Verhältnismässigkeit und der Gleichbehandlung (Art. 13 Abs. 2 lit. a KVG in Verbindung mit Art. 68 Abs. 3 KVG ; für das alte Recht vgl. statt vieler BGE 113 V 215 Erw. 3b mit Hinweisen; vgl. auch GEBHARD EUGSTER, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, S. 551)". Nel caso di specie, dagli atti, non emerge che il soggiorno all'estero del ricorrente abbia avuto un'influenza sull'incapacità lavorativa totale del ricorrente o sulla sua durata. Da una parte lo stesso assicuratore non contesta la totale incapacità lavorativa del ricorrente (cfr. anche risposta di causa, doc. III) e non produce alcun atto medico che possa anche solo mettere in dubbio l'entità e la durata dell'inabilità lavorativa totale e dall'altra l'UAIE ha immediatamente riconosciuto una rendita completa alla luce della grave malattia di cui è affetto l'insorgente sin dal mese di ottobre 2014, ossia allorché si trovava ancora in Svizzera. Del resto gli atti medici prodotti non lasciano spazio ad alcun dubbio (doc. da E a M, allegati al doc. VII ed al doc. XIII). Ora, scopo degli invocati (dall'assicuratore) art. 8 CGA e art. 10 cpv. 2 dell'appendice 10 delle linee direttive "Assicurazione di indennità giornaliera di malattia" per il settore dell'edilizia principale può essere solo quello di permettere un controllo accurato della patologia notificata dal lavoratore e della conseguente incapacità lavorativa della persona assicurata (diagnosi, trattamento medico, durata dell'incapacità lavorativa, possibilità di svolgere altre attività, reintegrazione professionale, ecc.), per impedire eventuali abusi da parte dei lavoratori nel percepire indennità all'estero e sfuggire in questo modo a qualsiasi tipo di verifica. Tant'è che nella citata, dall'assicuratore, sentenza K 92/99 del 30 aprile 2001, l'allora TFA ricorda che anche vigente LAMI riconosceva eccezioni al principio della territorialità nei casi di frontalieri che vivevano nelle zone di confine e rimanevano a disposizione per controlli medici e amministrativi (consid. 2b ; "[...] in der benachbarten Grenzzone wohnten und dort den von den Krankenkassen für notwendig erachteten medizinischen und administrativen Kontrollen zugänglich blieben; bei einer Verlegung des Wohnsitzes in das weiter entfernte Ausland fiel aber die Leistungspflicht dahin [...]]" cfr. anche DTF 105 V 280 consid. 2, DTF 103 V 73 consid. 4b); la stessa eccezione valeva anche per gli stagionali con domicilio

nelle zone di confine (sentenza citata, consid. 2b). Il principio della territorialità, invocato dall'assicuratore, e dunque l'obbligo per l'assicurato di ottenere l'autorizzazione per recarsi all'estero, nell'ambito dell'indennità giornaliera per perdita di guadagno in caso di malattia, serve segnatamente per permettere all'assicuratore dapprima di controllare, tramite visite improvvise e verifiche mediche immediate, la veridicità delle notifiche di malattia, la gravità della patologia, le conseguenze della medesima sulla capacità lavorativa e le eventuali cure da mettere in atto ed in seguito per evitare che spostamenti all'estero (e l'eventuale conseguente assenza di cure) possano pregiudicare lo stato di salute della persona assicurata, peggiorare il decorso della malattia, compromettere la guarigione e conseguentemente prolungare inammissibilmente il versamento delle indennità giornaliere. Nel caso di specie tuttavia non vi è alcun dubbio che l'assicurato sia completamente inabile al lavoro in qualsiasi attività e che la sua patologia sia talmente grave che una permanenza nel nostro Paese non avrebbe avuto alcuna influenza né sulla diagnosi, né sulla durata dell'incapacità lavorativa e neppure sul decorso della patologia. Al contrario, la permanenza dell'interessato nelle baracche del cantiere _____, lontano dalla propria famiglia, in una zona polverosa e rumorosa, avrebbe semmai avuto l'effetto inverso. In concreto, l'assicuratore non sostiene che le cure in Italia non siano (state) adeguate, economiche, scientificamente corrette o che avrebbero prolungato l'incapacità lavorativa del ricorrente (cfr. risposta di causa, doc. III, pag. 7/8, punti 1: “[...] Alle affermazioni del ricorrente, seconde le quali non vengono messe in discussione da parte della convenuta l'adeguatezza delle cure, l'assistenza e l'economicità delle stesse, va detto che le istituzioni sanitarie della Confederazione Elvetica – famose in tutto il mondo per la loro efficienza – avrebbero garantito quanto meno quanto garantito dalle strutture sanitarie italiane [...]”; pag. 9 punto 5: “[...] Le strutture sanitarie svizzere avrebbero garantito almeno la stessa efficacia come quelle italiane [...]”). Nelle gravi condizioni di salute in cui si trova il ricorrente, la decisione dell'assicuratore di privarlo di ogni sostentamento finanziario è manifestamente sproporzionata (cfr. anche la pronuncia K 180/05 del 21 dicembre 2006 e DTF 129 V 51), ritenuto che l'assicurazione per perdita di guadagno in caso di malattia serve proprio a garantire la copertura contro le conseguenze economiche di malattia entro i limiti delle prestazioni concordate (cfr. art. 2 CGA). Tanto più che l'insorgente, in realtà, l'autorizzazione ad andare all'estero, l'ha chiesta immediatamente, tramite il proprio sindacato, con lo scritto del 9 aprile 2015 (doc. 2 e testimonianza _____, doc. XIII) e l'assicuratore si è limitato, senza esaminare la domanda e senza sottoporre la documentazione prodotta al proprio servizio medico interno, a sostenere che le indennità non possono essere riconosciute fino a quando non sarebbe rientrato in Svizzera. Ritenuto che di principio un esame sulla sola base degli atti medici (“Aktengutachten”) è possibile se il medico dispone, come in concreto, di sufficienti elementi risultanti da altri accertamenti personali (cfr., nel caso di una perizia, sentenza 9C_376/2007 del 13 giugno 2008; sentenza 8C_659/2010 del 14 febbraio 2011 consid. 5; sentenza 8C_947/2011 del 27 gennaio 2012; sentenza 8C_184/2013 del 7 giugno 2013, consid. 2.5), anche nel preciso caso di specie, dove la situazione era talmente liquida da indurre l'UAIE ad accordare una rendita intera ed attestare una incapacità lavorativa completa meno di 4 mesi dopo aver ricevuto la domanda (3 agosto 2015, progetto del 2 dicembre 2015; cfr. doc. D), il medico di fiducia, e con lui l'assicuratore, avrebbero dovuto e potuto esaminare il caso senza interporre inutili ostacoli formalistici. Non va poi dimenticato che la lic. iur. _____, giurista in seno all'_____, a proposito del colloquio tenutosi nel corso del mese di agosto 2015 con _____, responsabile regionale delle prestazioni in seno a CO 1 e

_____, responsabile delle indennità giornaliere della CO 1, ha affermato che “ nel corso dell’incontro da parte mia ho sottolineato l’aspetto umano, le condizioni della malattia, loro mi hanno detto che non avevano approfondito gli aspetti medici e quando io li ho chiariti (...) _____ mi ha detto che se avessero avuto la consapevolezza della situazione avrebbero verosimilmente autorizzata la partenza all’estero. Ho insistito comunicando che il nostro rappresentato era disponibile a venire in Svizzera a farsi visitare, ho ribadito che in nostri scritti _____ erano da interpretarsi come una richiesta di autorizzazione a farsi curare all’estero alla luce della particolare patologia e della presenza della famiglia ”, “ ho anche indicato la disponibilità di partire il giorno dell’incontro con il versamento delle indennità ciò che avrebbe comunque alleggerito la posizione dell’assicurato economicamente ” e i “ rappr. di CO 1 sono rimasti sulla loro posizione nonostante questa argomentazione e non hanno neppure considerato il versamento delle IPG del 10.8.15 sostenendo che il difetto a monte di richiesta di autorizzazione non poteva essere sanato ” (doc. XIII). L’insorgente ha pertanto dimostrato sia la sua disponibilità a farsi visitare dai medici fiduciari dell’assicuratore che a tornare in Svizzera e non si è in alcun modo sottratto alle verifiche mediche o di altro tipo, necessarie per stabilire la gravità della patologia e la durata dell’incapacità lavorativa. Va comunque rilevato che, anche senza avere particolari conoscenze in ambito medico, una semplice lettura della documentazione prodotta avrebbe immediatamente dovuto evidenziare la gravità dello stato di salute dell’insorgente. In concreto l’assicuratore non afferma in quale modo la permanenza dell’insorgente all’estero, nel preciso caso di specie, in presenza di una grave patologia curata adeguatamente in un nosocomio riconosciuto quale è l’azienda ospedaliera _____ di _____ (Italia), avrebbe compromesso la sua guarigione o avrebbe peggiorato il suo stato di salute ed avrebbe avuto ripercussioni sulla sua capacità lavorativa. La Cassa convenuta non sostiene che la partenza per l’estero dell’insorgente allo scopo di farsi curare in Italia, a _____, dove vive la sua famiglia, abbia avuto una ripercussione sulla malattia dell’interessato e meglio sull’incapacità lavorativa del ricorrente e di conseguenza sulle indennità giornaliere dovute. Del reso dagli atti neppure emerge che l’insorgente sarebbe stato curato meglio se, con la grave forma tumorale di cui è affetto, fosse rimasto nelle baracche di _____, notoriamente non adatte per ospitare persone gravemente malate e neppure idonee per permettere alla moglie (ed al figlio di 10 anni) di soggiornarvi per assistere il marito. L’interessato, affetto da una cecità all’occhio sinistro postraumatica e da una grave forma tumorale, dichiarato completamente inabile al lavoro dall’UAIE dal 6 ottobre 2014 ed al beneficio di una rendita intera dal 1° gennaio 2016 (6 mesi dopo l’inoltro della domanda AI ai sensi dell’art. 29 cpv. 1 LAI), ha messo a disposizione tutta la documentazione medica, ha indicato la sua disponibilità a farsi visitare dai medici di fiducia dell’assicuratore e non si è mai sottratto ad alcun accertamento medico né ad alcun controllo di qualsiasi tipo. La sua totale incapacità lavorativa è manifestamente data e non è stata messa in discussione da nessuno. Non vi sono pertanto motivi, nel preciso caso di specie, di applicare la sanzione prevista dalle CGA. Il mancato versamento delle indennità giornaliere per perdita di guadagno ad un lavoratore cieco dall’occhio sinistro ed affetto da una gravissima patologia tumorale, recatosi presso la sua famiglia per ottenere conforto in un momento in cui la patologia progrediva velocemente ed in cui lo stato di salute si degradava ineluttabilmente è manifestamente sproporzionato e contrario allo scopo dell’assicurazione stessa. Infine, all’insorgente non può neppure essere imputata una colpa od una negligenza. Egli sin da subito, per il tramite del sindacato _____, ha segnalato la sua situazione all’assicuratore, chiedendo, come ammesso dal teste _____ (doc.

XIII), l'autorizzazione di recarsi all'estero. La prima volta, dopo lo scritto del 9 aprile 2015, ha ottenuto, quasi un mese dopo (doc. 5), una risposta interlocutoria e tramite una lettera standard dell'assicuratore (cfr. deposizione teste _____, doc. XIII: "[...] richieste di partenze all'estero ne arrivano come ho detto diverse e da parte nostra usiamo una sorta di modello standard di risposta che è quello nella sostanza usato il 4.5.2015 nella lettera di CO 1 al sig. RI 1 con copia ad _____ e al datore di lavoro [...]"). La seconda volta, in risposta allo scritto del 25 maggio 2015 (doc. 7), ha ottenuto una convocazione ad un colloquio che si è tenuto oltre due mesi dopo, nel corso del mese di agosto 2015 (doc. XIII, teste _____: "[...] A questa lettera non è seguito uno scritto ma con i sig.ri _____ e _____ è stato indetto un incontro per il 10.8.2015 [...]"). Alla luce di quanto sopra, ritenuto che già solo per i motivi esposti in precedenza l'assicuratore va condannato al pagamento delle indennità giornaliere, non si rivela necessario rinviare gli atti a CO 1 per accertare il reale domicilio dell'insorgente e meglio per determinare se, alla luce del fatto che l'interessato in Svizzera alloggiava in baracche di cantiere, mentre in Italia vive con la sua famiglia ed ha ottenuto la rendita d'invalidità per il tramite dell'Ufficio dell'assicurazione per l'invalidità per gli assicurati residenti all'estero, il suo centro degli interessi non si trovi piuttosto in Italia (cfr. per quanto concerne la nozione di domicilio e del diritto a prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione: inc. 38.2015.17 del 23 novembre 2015; 38.2015.30 del 20 novembre 2015; 38.2015.5 del 3 febbraio 2016; 38.2015.12 del 5 febbraio 2016) e vada di conseguenza considerato quale frontaliere ai sensi dell'art. 10 cpv. 4 dell'appendice 10 delle linee direttive "Assicurazione di indennità giornaliera di malattia" per il settore dell'edilizia principale con conseguente diritto, nel preciso caso di specie, alle indennità giornaliere di malattia. Non vanno poi dimenticate le ripercussioni che l'obbligo per il ricorrente di rimanere in Svizzera potrebbero avere nell'ambito familiare con particolare riferimento all'art. 8 CEDU per il quale ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza e non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisce una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, la protezione dei diritti e delle libertà altrui (cfr. a proposito dell'art. 8 CEDU, in un altro ambito, e meglio quello relativo alla revoca del permesso di domicilio, la sentenza 2C_380/2015 del 19 febbraio 2016 inerente un cittadino peruviano residente in Svizzera dal 1989, sposato nel dicembre 1996 e con due figli, a cui, malgrado i reati commessi [da ultimo: sentenza della Corte delle assise criminali del 29 maggio 2013: riconosciuto colpevole di ripetuta amministrazione infedele aggravata, ripetuta falsità in documenti, ripetuta bancarotta fraudolenta, truffa consumata e tentata, somministrazione a fanciulli di sostanze pericolose per la salute e condannato a una pena detentiva di 3 anni, sospesa in ragione di 29 mesi con un periodo di prova di 2 anni], è stato concesso di rimanere nel nostro Paese: al consid. 3.2 l'Alta Corte ha rammentato che "Nel caso il provvedimento preso abbia ripercussioni sulla vita privata e familiare ai sensi dell'art. 8 CEDU, come nella fattispecie che ci occupa, analogo esame della proporzionalità va svolto inoltre anche nell'ottica di questa norma (DTF 135 II 377 consid. 4.3 pag. 381 seg.; sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in re Trabelsi contro Germania del 13 ottobre 2011, n. 41548/06, § 53 segg.)"; al consid. 5.2.3 ha affermato che "Ciò nonostante, e per i motivi che seguono, la conclusione secondo cui il diniego del rilascio di un permesso di dimora in favore del ricorrente rispetta il principio della proporzionalità e quindi gli art.

96 LStr, 13 Cost. e 8 cifra 2 CEDU non può essere condivisa”). In concreto, pertanto, senza che sia necessario esaminare se la passività dall’assicuratore nel reagire alle richieste dell’insorgente costituisca un inammissibile abuso di diritto, senza che sia necessario verificare il domicilio effettivo del ricorrente in Svizzera o in Italia e la possibile violazione dell’art. 8 cifra 2 CEDU, questo Tribunale ritiene che la decisione impugnata viola crassamente il principio della proporzionalità e che la partenza per l’estero del ricorrente non è dovuta a negligenza ma è scusabile e comprensibile alla luce della gravità incontestata della patologia. In queste condizioni il ricorso va accolto, la decisione impugnata va annullata e l’assicuratore va condannato a versare all’insorgente le indennità giornaliere al 100% dall’8 aprile 2015 fino ad esaurimento delle medesime o alla fine dell’incapacità lavorativa, riservate le norme sul sovraindennizzo. 2.7. L’assicuratore chiede di sentire _____, datore di lavoro, per confermare di aver segnalato al ricorrente l’obbligo di chiedere l’autorizzazione all’assicuratore prima di recarsi all’estero. Il TCA rinuncia a sentire il teste poiché la questione che si vuole comprovare non è contestata ed è priva di rilievo, avendo l’insorgente, il 9 aprile 2015 inoltrato la richiesta (doc. 2 e XIII, testimonianza _____). Le ulteriori prove richieste dal ricorrente (tra le quali le perizie ed il richiamo dell’incarto AI), alla luce dell’esito del ricorso, si rivelano superflue e alle medesime non deve di conseguenza essere dato seguito. Va qui rammentato 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). 2.8. Alla luce dell’esito del ricorso e della (lunga) udienza tenutasi l’11 marzo 2016 nel corso della quale sono stati sentiti tre testi, all’insorgente vanno assegnate congrue ripetibili (cfr. art. 61 lett. g LPGa).

E. 4

Il lavoratore frontaliere va trattato, per quel che concerne i suoi diritti nei confronti dell’assicurazione, come qualsiasi altro assicurato che si trovi nella medesima situazione dal punto di vista della salute e del diritto assicurativo. Questo vale sino a quando egli risulti domiciliato in una zona di confine limitrofa e rimanga a disposizione per i controlli medici ed amministrativi ritenuti necessari dalla compagnia di assicurazione. All’assicurazione è comunque consentito sospendere le proprie prestazioni dal momento in cui l’assicurato sposta definitivamente il proprio domicilio dalla zona di confine limitrofa ad altra regione estera.

E. 5

Sono fatti salvi i diritti derivanti dagli accordi bilaterali tra la Svizzera e gli Stati dell’Unione europea/AELS. Secondo l’art. 8 CGA se un assicurato inabile al lavoro si reca all’estero senza il consenso dell’assicuratore “ durante il suo soggiorno all’estero non ha

diritto ad alcuna prestazione ” (doc. 6). Circa le sentenze citate dall’assicuratore, va evidenziato che nella pronuncia K 180/05 del 21 dicembre 2006 il TF ha dovuto decidere il caso di una signora, nata nel 1967, e assicurata collettivamente contro le malattie per la perdita di guadagno presso la Xundheit. L’interessata, a causa di una malattia, è stata dichiarata incapace al lavoro al 50% dal 14 luglio 2003 ed al 100% dal 21 luglio 2003. Con effetto a fine ottobre 2003 l’assicurata è stata licenziata. Il 10 novembre 2003 l’interessata si è recata in Asia dai suoi genitori. Il 14 novembre 2003, a causa del peggioramento dello stato di salute, è stata ricoverata in un ospedale ed ha dovuto sottoporsi ad una cura durata diversi mesi. Ad inizio dicembre 2003 è passata nell’assicurazione individuale. L’assicuratore ha tuttavia rifiutato le indennità giornaliere per il periodo dall’11 novembre 2003 al 31 agosto 2004 a causa del viaggio all’estero. Il tribunale cantonale lucernese ha accolto il ricorso dell’assicurata, assegnandole indennità dal 14 novembre 2003 al 31 agosto 2004. Il TF ha accolto il ricorso della Cassa e rinviato gli atti all’assicuratore per ulteriori accertamenti relativi alla permanenza precisa dell’interessata presso gli ospedali asiatici. L’Alta Corte ha rammentato che, vigente LAMI, in caso di soggiorno all’estero di principio non vi era alcun diritto a prestazioni (consid. 2.1). Il principio della territorialità è stato mantenuto anche con l’entrata in vigore della LAMal (consid. 2.1). Gli art. 67-77 LAMal e 107-109 OAMal non contengono norme specifiche circa il diritto a indennità giornaliere in caso di soggiorno all’estero e gli assicuratori possono di conseguenza decidere di principio liberamente, nell’ambito delle norme previste dalla LAMal, come regolare la questione (consid. 2.2.1). Nello specifico, le CGA prevedevano un versamento di prestazioni all’estero solo in caso di soggiorno ospedaliero non programmato (cfr. consid. 2.2.2). Il TF ha rilevato che l’assicurata si è recata all’estero senza ottenere, né chiedere, il permesso alla Cassa ricorrente. L’attitudine dell’assicuratore e la particolarità del caso, ritenuto che l’applicazione di una terapia efficace era anche nell’interesse dell’assicuratore, nel caso di specie hanno tuttavia portato a concludere che la Cassa ha retroattivamente autorizzato l’assicurata a recarsi all’estero: ”

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