

TI_GERICHTE 36.2019.89 vom 13. November 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-11-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2019.89

FR: TI_GERICHTE 36.2019.89 du 13 novembre 2019

IT: TI_GERICHTE 36.2019.89 del 13 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi dell'articolo 49 cpv. 2 della Legge sull'organizzazione giudiziaria (cfr. STF 9C_699/2014 del 31 agosto 2015, in particolare consid. 5.2, 5.3 e 6.1; STF 8C_452/2011 del 12 marzo 2012; STF 8C_855/2010 dell'11 luglio 2011; STF 9C_211/2010 del 18 febbraio 2011, consid. 2.1; STF 9C_792/2007 del 7 novembre 2008; STF H 180/06 e H 183/06 del 21 dicembre 2007; STFA I 707/00 del 21 luglio 2003; STFA H 335/00 del 18 febbraio 2002; STFA H 212/00 del 4 febbraio 2002; STFA H 220/00 del 29 gennaio 2002; STFA U 347/98 del 10 ottobre 2001, pubblicata in R DAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA H 304/99 del 22 dicembre 2000; STFA I 623/98 del 26 ottobre 1999. Vedi pure: STF 9C_807/2014 del 9 settembre 2015; STF 9C_585/2014 dell'8 settembre 2015 = SVR 2015, EL Nr. 13, pag. 37 e seguenti). Infatti con sentenze 36.2018.75 del 17 dicembre 2018 e 36.2018.80 del 14 gennaio 2019, entrambe emesse nella composizione completa del Tribunale cantonale delle assicurazioni, il TCA ha già stabilito, per i motivi che verranno di seguito ripresi, che, di principio, solo il dipendente, e non il datore di lavoro, nell'ambito dell'assicurazione per perdita di guadagno in caso di malattia, è titolare della prestazione d'assicurazione da fare valere in via giudiziale nei confronti dell'assicuratore.

E. 2

Preliminarmente va rammentato che per l'art. 7 CPC, in vigore dal 1° gennaio 2011, i Cantoni possono designare un tribunale competente a decidere, in istanza cantonale unica, le controversie derivanti da assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie secondo la legge federale del 18 marzo 1994 sull'assicurazione malattie. L'art. 75 LCAMal, nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2016, prevedeva che le contestazioni degli assicuratori tra loro, con i loro membri o con terzi concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie o altri rami d'assicurazione, praticati da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMal e delle relative Ordinanze, sono decise dal Tribunale cantonale delle assicurazioni. Con sentenza 36.2004.85 del 21 marzo 2005, in un caso relativo ad un contratto di indennità giornaliera in caso di malattia retta dalla LCA, il TCA aveva stabilito che lo scopo dell'art. 75 LCAMal voluto dal legislatore era quello di permettere al cittadino, per ragioni di chiarezza e trasparenza e per evitare confusioni ed incertezze, di adire lo stesso giudice (nel caso di specie: il TCA) quando i due rami dell'assicurazione (sociale e privata) sono praticati dallo stesso assicuratore. Attribuendo al TCA la competenza di giudicare anche nel merito delle cause nelle quali si applica il diritto privato (in particolare la LCA), si voleva conferire "ad un'unica istanza la competenza di giudizio in ogni settore dell'assicurazione contro le

malattie ”. Questa norma prevedeva che il TCA poteva essere adito per le contestazioni relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie se praticate da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMal. In particolare a questo Tribunale erano attribuite le cause contro gli assicuratori sociali “ tradizionali ” che offrivano anche le assicurazioni complementari, indipendentemente dalla forma giuridica scelta per gestire le assicurazioni private. Con sentenza 4A_241/2015 del 20 ottobre 2015, pubblicata in DTF 141 III 479, il Tribunale federale ha stabilito che il Cantone, che istituisce un tribunale che decide quale istanza cantonale unica sulla base dell'art. 7 CPC, deve sottoporre a quest'ultimo tutte le controversie derivanti da assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie (consid. 2). Per l'Alta Corte, l'art. 7 CPC non conferisce alcuna possibilità di un trasferimento solo parziale delle competenze attribuite all'istanza unica designata dal diritto cantonale. La norma offre ai Cantoni una sola alternativa: o prevedere un'autorità giudiziaria che statuisce in istanza unica e gli attribuisce tutti i litigi menzionati nel medesimo disposto, oppure rinunciare a questa giurisdizione speciale e confermare il regime ordinario con due istanze cantonali. In seguito a questa sentenza, il 14 dicembre 2015, Gianrico Corti e cofirmatari hanno inoltrato al Consiglio di Stato del Canton Ticino un'iniziativa parlamentare nella forma generica intitolata “ contenzioso in tema di indennità per la perdita di guadagno: un'unica autorità giudiziaria competente per l'intera materia ” che chiedeva la modifica dell'art. 75 LCAMal. Il Governo ha preso posizione sull'iniziativa con Messaggio n. 7199 del 28 giugno 2016 ed ha sviluppato le seguenti considerazioni a proposito delle cause pendenti prima dell'entrata in vigore della modifica: “ (...) Per quanto concerne le procedure attualmente pendenti presso i giudici civili, conformemente al principio della “perpetuatio fori”, salvo disposizioni contrarie, di norma la competenza si determina in funzione della data di apertura della procedura 14 . Nel caso di specie l'attribuzione di tutte le contestazioni degli assicuratori tra loro, con i loro membri o con terzi concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie o altri rami d'assicurazione al Tribunale cantonale delle assicurazioni è tuttavia dovuta all'interpretazione che il Tribunale federale ha dato all'art. 7 CPC, in vigore dal 1° gennaio 2011. Pertanto occorre trasmettere al TCA tutte le citate procedure pendenti presso i giudici civili e inoltrate dopo il 31 dicembre 2010. In questo senso è qui proposta l'adozione di una norma transitoria (art. 83d LCAMal). Del resto, da un accertamento effettuato presso il Tribunale delle assicurazioni del Canton Vallese, è emerso che dopo la sentenza del Tribunale federale tutti gli incarti ancora aperti presso i giudici civili sono stati trasmessi al TCA vallesano e tutte le nuove cause sono ora trattate dal Tribunale delle assicurazioni di quel Cantone. L'attribuzione di questa nuova competenza non dovrebbe avere effetti negativi sulla normale attività del TCA. Dalle risultanze dei rendiconti degli ultimi anni, si possono infatti trarre valutazioni confortanti. Sebbene si trovi confrontato con un numero considerevole di pratiche (638 nel 2015 15), il TCA è riuscito nel corso degli anni a raggiungere e mantenere un costante equilibrio fra entrate e uscite ed a garantire una durata media delle procedure di circa sei mesi, pur dovendo anche accertare i fatti, ossia un lasso di tempo più che ragionevole. Ciò è possibile grazie anche ad una suddivisione per materia di incarti tra i giudici ed un regolare controllo dell'attività dei vicecancellieri 16 , un esempio di efficienza che, a mente del Consiglio di Stato, deve essere esteso a tutte le autorità giudiziarie. Un potenziamento dell'organico del TCA non è quindi richiesto e di conseguenza non è prevista alcuna ripercussione per quanto attiene il personale dello Stato per l'amministrazione della giustizia.” Al termine dell'iter legislativo, il 1° gennaio 2017 è entrata in vigore la modifica

dell'art. 75 LCAMal e la norma transitoria, che hanno il seguente tenore (BU 54/2016):
“(…) Art. 75 Le contestazioni degli assicuratori tra loro, con i loro membri o con terzi concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie o altri rami d'assicurazione sono decise dal Tribunale cantonale delle assicurazioni. Art. 83d (nuovo) Le procedure pendenti inoltrate dopo il 31 dicembre 2010 sono trasmesse d'ufficio al Tribunale cantonale delle assicurazioni.” Questo Tribunale è pertanto competente a decidere nel merito della vertenza. nel merito 3. Preliminarmente va esaminata la legittimazione attiva dell'attrice (cfr. udienza dell'11 novembre 2019, doc. IX). Attraverso la legittimazione attiva o passiva è verificata l'identità della persona dell'attore, con la persona cui la legge concede la titolarità della pretesa di tutela giurisdizionale e, specularmente, con la persona verso la quale detta pretesa va rivolta. Si tratta dunque di un presupposto di merito e non di natura processuale, il cui difetto conduce alla reiezione della causa nel merito e non alla sua inammissibilità (Francesco Trezzini in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale svizzero (CPC), 2a edizione, n. 29 ad art. 66).

E. 4

Per quanto concerne l'indennità per la perdita di guadagno, va innanzitutto rilevato, come emerge da una sentenza del TF del 26 settembre 2007 (4A_53/2007), che l'art. 324a cpv. 1 CO prevede che se il lavoratore è impedito senza sua colpa di lavorare, per motivi inerenti alla sua persona, come la malattia, il datore di lavoro deve pagargli per un tempo limitato il salario, compresa un'adeguata indennità per perdita del salario in natura, in quanto il rapporto di lavoro sia durato o sia stato stipulato per più di tre mesi (sulle condizioni di applicazione di questa norma, cfr. Adrian von Kaenel , *Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR*, in: *Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungs-rechtliche Aspekte*, Zurigo 2007 , pag. 109-131, in particolare pag. 111-115). La durata del pagamento del salario dipende dalla durata del rapporto di lavoro (art. 324a cpv. 2 CO; sui criteri usualmente applicati dai tribunali in questi casi, cfr. Adrian von Kaenel , *op. cit.*, pag. 116 seg.). Salvo pattuizione contraria, l'obbligo di pagamento del salario in caso di malattia cessa con la fine del rapporto di lavoro (Hans-Rudolf Müller , *Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG*, in: *Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte*, Zurigo 2007 , pag. 19-45, in particolare pag. 20). Queste norme configurano il regime legale di base a tutela del lavoratore, gli garantiscono una protezione minima alla quale non può essere derogato a suo svantaggio (art. 362 cpv. 1 CO; cfr. DTF 131 III 263 consid. 2.2 pag. 628). L'art. 324a cpv. 4 CO prevede la possibilità di derogare al regime di base legale appena descritto mediante accordo scritto, contratto normale o contratto collettivo che sancisca un ordinamento almeno equivalente per il lavoratore (sull'aspetto dell'equivalenza cfr. Adrian von Kaenel , *op. cit.*, pag. 120 segg.). Si tratta, di regola, di un regime che comporta una riduzione delle prestazioni del datore di lavoro durante il periodo minimo previsto dalla legge, ma compensa questa riduzione mediante l'estensione del periodo durante il quale il datore di lavoro procede al versamento (Gabriel Aubert in: *Commentaire romand*, n. 50 ad art. 324a CO). La deroga al regime di base deve essere pattuita in forma scritta. Trattandosi di un accordo che concerne i diritti minimi del lavoratore, esso deve menzionare i punti essenziali del regime convenzionale, quali ad esempio la percentuale del guadagno assicurato, i rischi coperti, la durata delle prestazioni, se del caso la durata del periodo di attesa. Qualora – come spesso accade nella pratica - il datore di lavoro stipuli un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia, l'accordo indica anche le modalità di finanziamento dei premi assicurativi; per il resto può rinviare alle condizioni

generali di assicurazione o a un altro documento tenuto a disposizione del lavoratore (DTF 131 III 623 consid. 2.5.1 con numerosi riferimenti dottrinali). 5. Nella pratica numerosi sono i datori di lavoro che stipulano un contratto d'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia sottoposto alla LCA. Il contratto stipulato dal datore di lavoro con l'assicurazione è un contratto a favore di terzi (art. 112 CO; sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.1). Il lavoratore non è parte al contratto, anche se ne è il beneficiario (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.1). Con la (valida) conclusione di un contratto di assicurazione malattia collettiva il datore di lavoro si libera dal suo obbligo di continuare a versare il salario (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.1 con riferimento alla DTF 120 V 38 consid. 3) in caso di malattia; gli subentra l'assicuratore, il quale non versa al lavoratore/assicurato il salario vero e proprio, bensì un'indennità giornaliera (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.1). Il diritto alle prestazioni assicurative spetta per legge direttamente all'assicurato/lavoratore (art. 87 LCA; sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.1; sentenza 4A_152/2008 dell'11 settembre 2008, consid. 3.2). Il datore di lavoro che, in violazione dell'obbligo contrattuale assunto in tale senso, ha ommesso di assicurare il lavoratore per le indennità giornaliere in caso di malattia è tenuto a rispondere di tale inadempimento giusta gli art. 97 segg. CO; egli deve pagare al dipendente l'indennità di malattia che l'assicuratore avrebbe versato se il rischio fosse stato assicurato (sentenza 4A_152/2008 dell'11 settembre 2008, consid. 3.3; DTF 131 III 623 consid. 2.5.2; 127 III 318). Ai sensi dell'art. 87 LCA, di natura imperativa (cfr. art. 98 LCA; DTF 141 III 112 consid. 4.3; sentenza 4A_514/2018 del 28 novembre 2018, consid. 2 e seguenti) l'assicurazione collettiva contro gli infortuni e le malattie conferisce al beneficiario, tosto che l'infortunio sia accaduto o la malattia sopraggiunta, un diritto proprio verso l'assicuratore (cfr. Vincent Brühlhart , L'assurance collective contre la perte de gain en cas de maladie, in: Le droit social dans la pratique de l'entreprise, 2006, pag. 103). La volontà del legislatore è quella di proteggere l'assicurato contro comportamenti dello stipulante suscettibili di mettere in pericolo la prestazione dell'assicurazione (DTF 141 III 112 consid. 4.3, con riferimento alla sentenza 5C.3/2003 del 31 marzo 2003, consid. 3.3). Questo diritto proprio ha per conseguenza che solo il beneficiario (assicurato) è titolare della prestazione d'assicurazione (DTF 141 III 112 consid. 4.3, con riferimento alla DTF 87 II 376 consid. 2a e a Vincent Brühlhart , op. cit, pag. 103; cfr. anche sentenza 4A_514/2018 del 28 novembre 2018, consid. 2 e seguenti). La natura stessa del contratto d'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera presuppone che la prestazione sia versata nelle mani dell'assicurato in favore del quale è stato concluso, poiché il pagamento interviene in luogo dell'obbligo del datore di lavoro di versare il salario (DTF 141 III 112 consid. 4.3, con riferimento alla DTF 122 V 81, consid. 2a, che, come rilevato dal TF, concerne un caso di assicurazione collettiva soggetta all'allora LAMI; cfr. anche sentenza 4A_514/2018 del 28 novembre 2018, consid. 2 e seguenti). Questo contratto (o più correttamente, il suo modo di esecuzione) può essere paragonato a un contratto a favore di terzi (cfr. DTF 141 III 112 consid. 4.3, con riferimento all'art. 112 cpv. 2 CO e alla già citata sentenza 5C.3/2003 del 31 marzo 2003, consid. 3.3; cfr. anche sentenza 4A_514/2018 del 28 novembre 2018, consid. 2 e seguenti). L'assicurato non diventa tuttavia parte del contratto e, di conseguenza, il datore di lavoro (stipulante) rimane debitore dei premi d'assicurazione (DTF 141 III 112 consid. 4.3; cfr. anche sentenza 4A_514/2018 del 28 novembre 2018, consid. 2 e seguenti). Il fatto che il datore di lavoro (stipulante) e l'assicuratore possano convenire del versamento delle indennità giornaliere al datore di lavoro non modifica le considerazioni che precedono. Questo tipo di clausole

contrattuali concernono unicamente la modalità d'incasso dei premi e il versamento delle indennità giornaliera. In entrambi i casi al datore di lavoro è attribuito un compito amministrativo definito dal contratto d'assicurazione, nel senso che gli appartiene, da una parte di versare i premi d'assicurazione alla Cassa, ciò che non significa che spetta a lui pagarli effettivamente o interamente, e d'altra parte d'incassare le indennità giornaliera, le quali sono dovute all'assicurato e non a lui (DTF 141 III 112 consid. 4.4 con riferimento alla DTF 122 V 81 ed alla dottrina; sentenza 8C_617/2016 del 26 ottobre 2017, consid. 4.5). La dottrina, e meglio Häberli/Husmann, in: Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, n. 605, pag. 191, rammenta che la prestazione assicurativa è correttamente eseguita quando l'indennità giornaliera perviene al beneficiario effettivo. Se l'indennità è versata al datore di lavoro, l'assicuratore è liberato unicamente quando il datore di lavoro ha adempiuto ai suoi obblighi ed ha versato la prestazione ricevuta al lavoratore. Se il datore di lavoro non versa l'indennità ricevuta dall'assicuratore al proprio dipendente, per esempio perché dopo il suo ricevimento fallisce, l'assicuratore rischia di dover essere chiamato a versare nuovamente la prestazione, questa volta all'assicurato (sentenza dell'Obergericht des Kantons Zürich [NE00045/U] del 1° giugno 2001, citata in plädoyer 6/2001, pag. 68 e seguenti). La medesima dottrina rammenta inoltre che in una decisione KK.2013.00013 del 5 settembre 2013 il Tribunale delle assicurazioni del Canton Zurigo, con riferimento anche a Christoph Frey/Nathalie Lang, Basler Kommentar VVG Nachführungsband, Basilea 2012, n. 18 e 23 ad art. 87 LCA, ha stabilito che il datore di lavoro non ha una legittimazione attiva per chiedere la condanna dell'assicuratore al pagamento delle indennità dovute al proprio dipendente. Ribadito infine che per l'art. 98 LCA, l'art. 87 LCA non può essere modificato a danno dello stipulante o dell'avente diritto, va sottolineato come ciò non impedisca quest'ultimo di cedere le sue pretese dopo l'insorgenza del danno allo stipulante o ad un altro terzo (cfr. decisione KK.2013.00013 del 5 settembre 2013 del Tribunale delle assicurazioni del Canton Zurigo con rinvio, e contrario, a Peter Stein, Basler Kommentar, 2001, n. 16 ad art. 87 LCA). 6. In concreto è pacifico che le parti hanno concluso un contratto d'assicurazione collettiva contro la perdita di guadagno in caso di malattia ai sensi della LCA (doc. QQ). La polizza prevede che l'assicurazione copra la perdita di guadagno in caso di malattia nella misura del 90% del reddito soggetto all'AVS dal 361° giorno per " tutto il personale quadro ", rispettivamente dal 15° giorno per " tutto il personale restante, compresi gli apprendisti e le apprendiste " (doc. QQ). Si tratta pertanto di un contratto d'assicurazione collettiva ai sensi del citato art. 87 LCA. Nel caso di specie parte attrice ha indicato di avere versato lo stipendio alla sua dipendente. Ciò tuttavia non cambia la titolarità del diritto alle prestazioni assicurative da fare valere in via giudiziale nei confronti dell'assicuratore, che permane nelle mani della dipendente assicurata e che non risulta essere stato ceduto, conformemente alle regole del diritto delle obbligazioni, in favore della datrice di lavoro (cfr. sentenze 36.2018.75 del 17 dicembre 2018 e 36.2018.80 del 14 gennaio 2019). Rammentato che solo la beneficiaria della prestazione (assicurata) è titolare del diritto (cfr. consid. 5), solo la dipendente, in concreto _____, può chiedere la condanna dell'assicuratore al pagamento delle indennità giornaliera per malattia (consid. 5). Ne segue che l'attrice non ha alcuna legittimazione attiva nel caso di specie e che la petizione va respinta nel merito (cfr. sentenze 36.2018.75 del 17 dicembre 2018 e 36.2018.80 del 14 gennaio 2019) senza che sia necessario esaminare oltre la petizione ed acquisire dalla società, che poteva peraltro produrla autonomamente, la documentazione atta a stabilire la somma complessiva dei salari versati ad ogni collaboratore per l'anno 2013, come chiesto in sede di udienza (doc.,

IX) od assumere ulteriori prove. A questo proposito va rammentato che conformemente alla costante giurisprudenza, il giudice può rinunciare ad assumere una prova se egli ha formato il proprio convincimento sulla base di altri elementi di fatto all'incanto e se egli possa ritenere senza arbitrio che la nuova prova non muterebbe il suo personale convincimento (apprezzamento anticipato delle prove; cfr. sentenza 5A_34/2013 del 9 settembre 2013, consid. 2.3 con riferimento alla sentenza 4A_228/2012 del 28 agosto 2012, consid. 2.3 non pubblicato in DTF 138 III 625; cfr. anche sentenza 4A_675/2016 del 15 dicembre 2016; sentenza 4A_391/2016 dell'8 novembre 2016, consid. 3.1-3.3; sentenza 5A_404/2014 del 29 luglio 2015, consid. 2.3.2; sentenza 4A_175/2015 del 4 maggio 2015). 7. Non vanno prelevate spese processuali (art. 114 lett. e CPC). All'assicuratore, rappresentato da un avvocato esterno, vanno invece assegnate le ripetibili (cfr. art. 95 cpv. 1 lett. b CPC; cfr. anche Viktor Rüegg/Michael Rüegg, Basler Kommentar, 2017, 3a edizione, n. 18 ad art. 95 CPC, pag. 645 e n. 1 ad art. 114 CPC, pag. 701; cfr. sentenza 4A_194/2010 del 17 novembre 2010, consid. 2.2.1 non pubblicato in DTF 137 III 47 e sentenza 4A_535/2015 del 1° giugno 2016, consid. 6.4; cfr. anche sentenza 36.2017.109 del 5 marzo 2018 e sentenza 36.2017.68 del 23 aprile 2018). 8. Per quanto concerne l'ammissibilità di un ricorso al TF in funzione del valore litigioso della causa, con sentenza 4A_83/2013 del 20 giugno 2013, l'Alta Corte ha affermato che: "(...) 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 per la pubblicazione periodica (art. 49 cpv. 1 LSA). S'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza, una volta cresciuta in giudicato, anche la presente sentenza in forma elettronica e senza il nominativo dell'attrice.

E. 21

marzo 2005, in un caso relativo ad un contratto di indennità giornaliera in caso di malattia retta dalla LCA, il TCA aveva stabilito chelo scopo dell'art. 75 LCAMal voluto dal legislatore era quello di permettere al cittadino, per ragioni di chiarezza e trasparenza e per evitare confusioni ed incertezze, di adire lo stesso giudice (nel caso di specie: il TCA) quando i due rami dell'assicurazione (sociale e privata) sono praticati dallo stesso assicuratore.

Attribuendo al TCA la competenza di giudicare anche nel merito delle cause nelle quali si applica il diritto privato (in particolare la LCA), si voleva conferire ad un'unica istanza la competenza di giudizio in ogni settore dell'assicurazione contro le malattie.

Questa norma prevedeva che il TCA poteva essere adito per le contestazioni relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie se praticate da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMal. In particolare questo Tribunale erano attribuite le cause contro gli assicuratori sociali tradizionali che offrivano anche le assicurazioni complementari, indipendentemente dalla forma giuridica scelta per gestire le assicurazioni private.

Con sentenza 4A_241/2015 del 20 ottobre 2015, pubblicata in DTF 141 III 479, il Tribunale federale ha stabilito che il Cantone, che istituisce un tribunale che decide quale istanza cantonale unica sulla base dell'art. 7 CPC, deve sottoporre a quest'ultimotutte le controversie derivanti da assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie (consid. 2).

Per l'Alta Corte, l'art. 7 CPC non conferisce alcuna possibilità di un trasferimento solo parziale delle competenze attribuite all'istanza unica designata dal diritto cantonale. La norma offre ai Cantoni una sola alternativa: o prevedere un'autorità giudiziaria che statuisce in istanza unica e gli attribuisce tutti i litigi menzionati nel medesimo disposto, oppure rinunciare a questa giurisdizione speciale e confermare il regime ordinario con due istanze cantonali.

In seguito a questa sentenza, il 14 dicembre 2015, Gianrico Corti e cofirmatari hanno inoltrato al Consiglio di Stato del Canton Ticino un'iniziativa parlamentare nella forma generica intitolata "contenzioso in tema di indennità per la perdita di guadagno: un'unica autorità giudiziaria competente per l'intera materia" che chiedeva la modifica dell'art. 75 LCAMal.

Il Governo ha preso posizione sull'iniziativa con Messaggio n. 7199 del 28 giugno 2016 ed ha sviluppato le seguenti considerazioni a proposito delle cause pendenti prima dell'entrata in vigore della modifica:

■()

Art. 75 Le contestazioni degli assicuratori tra loro, con i loro membri o con terzi concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie o altri rami d'assicurazione sono decise dal Tribunale cantonale delle assicurazioni.

Art. 83d (nuovo) Le procedure pendenti inoltrate dopo il 31 dicembre 2010 sono trasmesse d'ufficio al Tribunale cantonale delle assicurazioni.

Questo Tribunale è pertanto competente a decidere nel merito della vertenza.

nel merito

3. Preliminarmente va esaminata la legittimazione attiva dell'attrice (cfr. udienza dell'11 novembre 2019, doc. IX).

Attraverso la legittimazione attiva o passiva è verificata l'identità della persona dell'attore, con la persona cui la legge concede la titolarità della pretesa di tutela giurisdizionale e, specularmente, con la persona verso la quale detta pretesa va rivolta. Si tratta dunque di un presupposto di merito e non di natura processuale, il cui difetto conduce alla reiezione della causa nel merito e non alla sua inammissibilità (Francesco Trezzini in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale svizzero (CPC), 2a edizione, n. 29 ad art. 66).

4. Per quanto concerne l'indennità per la perdita di guadagno, va innanzitutto rilevato, come emerge da una sentenza del TF del 26 settembre 2007 (4A_53/2007), che l'art. 324a cpv. 1 CO prevede che se il lavoratore è impedito senza sua colpa di lavorare, per motivi inerenti alla sua persona, come la malattia, il datore di lavoro deve pagargli per un tempo limitato il salario, compresa un'adeguata indennità per perdita del salario in natura, in quanto il rapporto di lavoro sia durato o sia stato stipulato per più di tre mesi (sulle condizioni di applicazione di questa norma, cfr. Adrian von Kaenel, Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und

versicherungs-rechtliche Aspekte, Zurigo2007, pag. 109-131, in particolare pag. 111-115).

La durata del pagamento del salario dipende dalla durata del rapporto di lavoro (art. 324a cpv. 2 CO; sui criteri usualmente applicati dai tribunali in questi casi, cfr. Adrian von Kaenel, op. cit., pag. 116 seg.).

Salvo pattuizione contraria, l'obbligo di pagamento del salario in caso di malattia cessa con la fine del rapporto di lavoro (Hans-Rudolf Müller, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo2007, pag. 19-45, in particolare pag. 20).

Queste norme configurano il regime legale di base a tutela del lavoratore, gli garantiscono una protezione minima alla quale non può essere derogato a suo svantaggio (art. 362 cpv. 1 CO; cfr. DTF 131 III 263 consid. 2.2 pag. 628).

L'art. 324a cpv. 4 CO prevede la possibilità di derogare al regime di base legale appena descritto mediante accordo scritto, contratto normale o contratto collettivo che sancisca un ordinamento almeno equivalente per il lavoratore (sull'aspetto dell'equivalenza cfr. Adrian von Kaenel, op. cit., pag. 120 segg.). Si tratta, di regola, di un regime che comporta una riduzione delle prestazioni del datore di lavoro durante il periodo minimo previsto dalla legge, ma compensa questa riduzione mediante l'estensione del periodo durante il quale il datore di lavoro procede al versamento (Gabriel Aubertin: Commentaire romand, n. 50 ad art. 324a CO).

La deroga al regime di base deve essere pattuita in forma scritta.

Trattandosi di un accordo che concerne i diritti minimi del lavoratore, esso deve menzionare i punti essenziali del regime convenzionale, quali ad esempio la percentuale del guadagno assicurato, i rischi coperti, la durata delle prestazioni, se del caso la durata del periodo di attesa. Qualora ■ come spesso accade nella pratica - il datore di lavoro stipuli un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia, l'accordo indica anche le modalità di finanziamento dei premi assicurativi; per il resto può rinviare alle condizioni generali di assicurazione o a un altro documento tenuto a disposizione del lavoratore (DTF 131 III 623 consid. 2.5.1 con numerosi riferimenti dottrinali).

5. Nella pratica numerosi sono i datori di lavoro che stipulano un contratto d'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia sottoposto alla LCA.

Il contratto stipulato dal datore di lavoro con l'assicurazione è un contratto a favore di terzi (art. 112 CO; sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.1). Il lavoratore non è parte al contratto, anche se ne è il beneficiario (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.1). Con la (valida) conclusione di un contratto di assicurazione malattia collettiva il datore di lavoro si libera dal suo obbligo di continuare a versare il salario (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.1 con riferimento alla DTF 120 V 38 consid. 3) in caso di malattia; gli subentra l'assicuratore, il quale non versa al lavoratore/assicurato il salario vero e proprio, bensì un'indennità giornaliera (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.1).

Il diritto alle prestazioni assicurative spetta per legge direttamente all'assicurato/lavoratore (art. 87 LCA; sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.1; sentenza 4A_152/2008 dell'11 settembre 2008, consid. 3.2).

Il datore di lavoro che, in violazione dell'obbligo contrattuale assunto in tale senso, ha ommesso di assicurare il lavoratore per le indennità giornaliera in caso di malattia è tenuto a rispondere di tale inadempimento giusta gli art. 97 segg. CO; egli deve pagare al dipendente l'indennità di malattia che l'assicuratore avrebbe versato se il rischio fosse stato assicurato (sentenza 4A_152/2008 dell'11 settembre 2008, consid. 3.3; DTF 131 III 623 consid. 2.5.2; 127 III 318).

Ai sensi dell'art. 87 LCA, di natura imperativa (cfr. art. 98 LCA; DTF 141 III 112 consid. 4.3; sentenza 4A_514/2018 del 28 novembre 2018, consid. 2 e seguenti) l'assicurazione collettiva contro gli infortuni e le malattie conferisce al beneficiario, tosto che l'infortunio sia accaduto o la malattia sopraggiunta, un diritto proprio verso l'assicuratore (cfr. Vincent Brühlhart, *L'assurance collective contre la perte de gain en cas de maladie*, in: *Le droit social dans la pratique de l'entreprise*, 2006, pag. 103). La volontà del legislatore è quella di proteggere l'assicurato contro comportamenti dello stipulante suscettibili di mettere in pericolo la prestazione dell'assicurazione (DTF 141 III 112 consid. 4.3, con riferimento alla sentenza 5C.3/2003 del 31 marzo 2003, consid. 3.3).

Questo diritto proprio ha per conseguenza che solo il beneficiario (assicurato) è titolare della prestazione d'assicurazione (DTF 141 III 112 consid. 4.3, con riferimento alla DTF 87 II 376 consid. 2a e a Vincent Brühlhart, op. cit, pag. 103; cfr. anche sentenza 4A_514/2018 del 28 novembre 2018, consid. 2 e seguenti). La natura stessa del contratto d'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera presuppone che la prestazione sia versata nelle mani dell'assicurato in favore del quale è stato concluso, poiché il pagamento interviene in luogo dell'obbligo del datore di lavoro di versare il salario (DTF 141 III 112 consid. 4.3, con riferimento alla DTF 122 V 81, consid. 2a, che, come rilevato dal TF, concerne un caso di assicurazione collettiva soggetta all'allora LAMI; cfr. anche sentenza 4A_514/2018 del 28 novembre 2018, consid. 2 e seguenti).

Questo contratto (o più correttamente, il suo modo di esecuzione) può essere paragonato a un contratto a favore di terzi (cfr. DTF 141 III 112 consid. 4.3, con riferimento all'art. 112 cpv. 2 CO e alla già citata sentenza 5C.3/2003 del 31 marzo 2003, consid. 3.3; cfr. anche sentenza 4A_514/2018 del 28 novembre 2018, consid. 2 e seguenti). L'assicurato non diventa tuttavia parte del contratto e, di conseguenza, il datore di lavoro (stipulante) rimane debitore dei premi d'assicurazione (DTF 141 III 112 consid. 4.3; cfr. anche sentenza 4A_514/2018 del 28 novembre 2018, consid. 2 e seguenti).

Il fatto che il datore di lavoro (stipulante) e l'assicuratore possano convenire del versamento delle indennità giornaliera al datore di lavoro non modifica le considerazioni che precedono. Questo tipo di clausole contrattuali concernono unicamente la modalità d'incasso dei premi e il versamento delle indennità giornaliera. In entrambi i casi al datore di lavoro è attribuito un compito amministrativo definito dal contratto d'assicurazione, nel senso che gli appartiene, da una parte di versare i premi d'assicurazione alla Cassa, ciò che non significa che spetta a lui pagarli effettivamente o interamente, e d'altra parte d'incassare le indennità giornaliera, le quali sono dovute all'assicurato e non a lui (DTF 141 III 112 consid. 4.4 con riferimento alla DTF 122 V 81 ed alla dottrina; sentenza 8C_617/2016 del 26 ottobre 2017, consid. 4.5).

La dottrina, e meglio Häberli/Husmann, in: *Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte*, 2015, n. 605, pag. 191, rammenta che la prestazione assicurativa è correttamente eseguita quando l'indennità giornaliera perviene al beneficiario effettivo.

Se l'indennità è versata al datore di lavoro, l'assicuratore è liberato unicamente quando il datore di lavoro ha adempiuto ai suoi obblighi ed ha versato la prestazione ricevuta al lavoratore. Se il datore di lavoro non versa l'indennità ricevuta dall'assicuratore al proprio dipendente, per esempio perché dopo il suo ricevimento fallisce, l'assicuratore rischia di dover essere chiamato a versare nuovamente la prestazione, questa volta all'assicurato (sentenza dell'Obergericht des Kantons Zürich [NE00045/U] del 1° giugno 2001, citata in plädoyer 6/2001, pag. 68 e seguenti). La medesima dottrina rammenta inoltre che in una decisione KK.2013.00013 del 5 settembre 2013 il Tribunale delle assicurazioni del Canton Zurigo, con riferimento anche a Christoph Frey/Nathalie Lang, Basler Kommentar VVG Nachführungsband, Basilea 2012, n. 18 e 23 ad art. 87 LCA, ha stabilito che il datore di lavoro non ha una legittimazione attiva per chiedere la condanna dell'assicuratore al pagamento delle indennità dovute al proprio dipendente.

Ribadito infine che per l'art. 98 LCA, l'art. 87 LCA non può essere modificato a danno dello stipulante o dell'averente diritto, va sottolineato come ciò non impedisca quest'ultimo di cedere le sue pretese dopo l'insorgenza del danno allo stipulante o ad un altro terzo (cfr. decisione KK.2013.00013 del 5 settembre 2013 del Tribunale delle assicurazioni del Canton Zurigo con rinvio, e contrario, a Peter Stein, Basler Kommentar, 2001, n. 16 ad art. 87 LCA).

6. In concreto è pacifico che le parti hanno concluso un contratto di assicurazione collettiva contro la perdita di guadagno in caso di malattia ai sensi della LCA (doc. QQ).

La polizza prevede che l'assicurazione copra la perdita di guadagno in caso di malattia nella misura del 90% del reddito soggetto all'AVS dal 361° giorno per tutto il personale quadro, rispettivamente dal 15° giorno per tutto il personale restante, compresi gli apprendisti e le apprendiste (doc. QQ).

Si tratta pertanto di un contratto di assicurazione collettiva ai sensi del citato art. 87 LCA.

Rammentato che solo la beneficiaria della prestazione (assicurata) è titolare del diritto (cfr. consid. 5), solo la dipendente, in concreto _____, può chiedere la condanna dell'assicuratore al pagamento delle indennità giornaliere per malattia (consid. 5).

Ne segue che l'attrice non ha alcuna legittimazione attiva nel caso di specie e che la petizione va respinta nel merito (cfr. sentenze 36.2018.75 del 17 dicembre 2018 e 36.2018.80 del 14 gennaio 2019) senza che sia necessario esaminare oltre la petizione ed acquisire dalla società, che poteva peraltro produrla autonomamente, la documentazione atta a stabilire la somma complessiva dei salari versati ad ogni collaboratore per l'anno 2013, come chiesto in sede di udienza (doc., IX) od assumere ulteriori prove.

A questo proposito va rammentato che conformemente alla costante giurisprudenza, il giudice può rinunciare ad assumere una prova se egli ha formato il proprio convincimento sulla base di altri elementi di fatto all'incanto e se egli possa ritenere senza arbitrio che la nuova prova non muterebbe il suo personale convincimento (apprezzamento anticipato delle prove; cfr. sentenza 5A_34/2013 del 9 settembre 2013, consid. 2.3 con riferimento alla sentenza 4A_228/2012 del 28 agosto 2012, consid. 2.3 non pubblicato in DTF 138 III 625; cfr. anche sentenza 4A_675/2016 del 15 dicembre 2016; sentenza 4A_391/2016 dell'8 novembre 2016, consid. 3.1-3.3; sentenza 5A_404/2014 del 29 luglio 2015, consid. 2.3.2; sentenza 4A_175/2015 del 4 maggio 2015).

7. Non vanno prelevate spese processuali (art. 114 lett. e CPC).

All'assicuratore, rappresentato da un avvocato esterno, vanno invece assegnate le ripetibili (cfr. art. 95 cpv. 1 lett. b CPC; cfr. anche Viktor Rüegg/Michael Rüegg, Basler Kommentar, 2017, 3a edizione, n. 18 ad art. 95 CPC, pag. 645 e n. 1 ad art. 114 CPC, pag. 701; cfr. sentenza 4A_194/2010 del 17 novembre 2010, consid. 2.2.1 non pubblicato in DTF 137 III 47 e sentenza 4A_535/2015 del 1° giugno 2016, consid. 6.4; cfr. anche sentenza 36.2017.109 del 5 marzo 2018 e sentenza 36.2017.68 del 23 aprile 2018).

8. Per quanto concerne l'ammissibilità di un ricorso al TF in funzione del valore litigioso della causa, con sentenza 4A_83/2013 del 20 giugno 2013, l'Alta Corte ha affermato che:

"() 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 per la pubblicazione periodica (art. 49 cpv. 1 LSA). S'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza, una volta cresciuta in giudicato, anche la presente sentenza in forma elettronica e senza il nominativo dell'attrice.

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