

TI_GERICHTE 36.2020.56 vom 25. Januar 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-01-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2020.56

FR: TI_GERICHTE 36.2020.56 du 25 janvier 2021

IT: TI_GERICHTE 36.2020.56 del 25 gennaio 2021

Erwägungen

E. 1

e l'accertamento che la copertura assicurativa a favore di _____ non si è estinta e sussiste nei termini della polizza n. _____. Per l'art. 88 CPC con l'azione di accertamento l'attore chiede che sia accertata giudizialmente l'esistenza o l'inesistenza di un diritto o di un rapporto giuridico determinato. Affinché l'azione di accertamento ai sensi dell'art. 88 CPC sia ricevibile, l'attore deve avere un interesse di fatto o di diritto degno di protezione alla constatazione immediata della situazione di diritto (cfr. art. 59 cpv. 2 lett. a CPC; cfr. sentenza 4A_679/2016 del 22 maggio 2017, consid. 2.1; sentenza 4A_688/2016 del 5 aprile 2017, consid. 3; cfr. anche sentenza 4A_618/2017 dell'11 gennaio 2018, consid. 5.2; cfr. anche 4A_127/2019 del 7 giugno 2019 consid. 4 pubblicata in SVR 2020, KV n. 8, pag. 33). Come rammenta la dottrina (Francesco Trezzini in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2a edizione, Vol. 1, Parte Prima: Disposizioni generali [art. 1-196], n. 13-14 ad art. 88), questo presupposto si realizza, in particolare, quando le relazioni giuridiche tra le parti sono incerte e questa incertezza può essere tolta attraverso l'accertamento giudiziale. Al riguardo non è però sufficiente qualsiasi tipo d'incertezza, essendo piuttosto necessario che il suo persistere non sia più pretendibile dall'attore, ostacolando nella sua libertà di movimento, di agire, di prendere delle decisioni. Ad esempio, è ammissibile l'azione d'accertamento con la quale il conduttore vuole dimostrare che la clausola contrattuale riferita alle spese accessorie non è valida, formulando poi (quale seconda richiesta di giudizio) la richiesta di condanna del locatore a rimborsargli quanto pagato di troppo sin dall'inizio del contratto. Difatti, quest'azione d'accertamento deve permettere di chiarire in modo generale la situazione contrattuale riferita alle spese accessorie che sorgono periodicamente. In effetti, non va dimenticato che l'accertamento della validità di clausole contrattuali, è munito di regredita nell'ulteriore processo volto ad ottenere delle pretese fondate su quelle clausole (Francesco Trezzini op. cit. n. 16a ad art. 88 con riferimento alla sentenza 4A_719/2016 del 31 agosto 2017, consid. 1.2.3). Secondo la giurisprudenza (sentenza 4A_688/2016 del 5 aprile 2017, consid. 3.1) occorre (1) che vi sia un'incertezza circa i diritti della parte attrice (2) che la fine dell'incertezza sia giustificata nel senso che non si può esigere dalla parte attrice che tolleri ancora a lungo la persistenza dell'incertezza perché è d'impedimento nella sua libertà di decisione (3) che l'incertezza possa essere tolta tramite l'accertamento giudiziario (4) che un'azione condannatoria (o esecutiva: " Leistungsklage ") o formatrice (o in modificazione del diritto: " Gestaltungsklage ") che gli permetterebbe d'ottenere direttamente il rispetto del suo diritto o l'esecuzione dell'obbligazione non sia possibile (cfr. DTF 135 III 375 consid. 2.2 con i rinvii). 2.2. In concreto, questo Tribunale, analogamente a quanto deciso dal Tribunale federale in una recente sentenza 4A_366/2020 del 29 settembre 2020, ritiene che nel caso di specie sono eccezionalmente dati i presupposti per ritenere ricevibile un'azione di accertamento. Nel caso giudicato dal Tribunale federale il padre di un ragazzo

nato nel 2012 voleva concludere per il proprio figlio un'assicurazione complementare che prevedeva, tra altro, la libertà di scelta del medico e dell'ospedale in camera privata. L'11 ottobre 2016 ha di conseguenza compilato il formulario relativo allo stato di salute, negando che suo figlio negli ultimi cinque anni fosse stato malato, avesse avuto problemi di salute o avesse subito un infortunio. Il 24 novembre 2016 l'assicuratore ha allestito la polizza richiesta. Il 17 ottobre 2017 l'assicuratore ha chiesto al curante alcune informazioni per stabilire il diritto del ragazzo a prestazioni assicurative. Il 1° novembre 2017 l'assicuratore ha disdetto l'assicurazione complementare con effetto dal 2 novembre 2017 a causa di reticenza. Il 7 novembre 2017 il medico curante ha chiesto all'assicuratore una garanzia per un intervento stazionario. L'assicuratore ha negato la garanzia ed il ragazzo, precauzionalmente, è stato ricoverato presso una camera comune dell'ospedale. Il padre ha inoltrato una petizione al Tribunale delle assicurazioni del Canton Zurigo con la quale ha chiesto di accertare che l'assicurazione complementare non poteva essere disdetta e domandando un risarcimento. Il tribunale cantonale ha respinto la petizione. Il Tribunale federale ha confermato il giudizio, esaminando dapprima se erano dati i presupposti per un'azione di accertamento. L'Alta Corte ha risposto affermativamente al consid. 1.3, rilevando che esiste un interesse a stabilire in che misura future ospedalizzazioni nel reparto privato saranno coperte dall'assicuratore convenuto (" Im vorliegenden Fall ist das Begehren zulässig. Zwar steht die Erbringung einer vertraglichen Leistung wegen des Eintritts eines versicherten Ereignisses nicht zur Diskussion, da der Sohn des Beschwerdeführers nach der verweigerten Kostengutsprache im Herbst 2017 auf der allgemeinen Abteilung hospitalisiert wurde. Es besteht aber ein Interesse daran festzustellen, inwieweit künftige Spitalaufenthalte in der privaten Abteilung von der Versicherung gedeckt sind "). Nel caso di specie, dall'interrogatorio di _____ è emerso che la possibilità che l'interessata incorra in una patologia da ricondursi all'emorragia cerebrale è, secondo il neurologo curante, cifrabile nel 5% e che da quando ha ripreso l'attività lavorativa a parte una certa stanchezza nel corso del pomeriggio, non ha avuto problemi di salute ed in particolare non ha avuto alcuna inabilità lavorativa (doc. XVI). Alla luce dello scritto 21 ottobre 2019 con il quale l'assicuratore ha indicato che, per quanto concerne _____, eventuali futuri casi di malattia saranno privi di copertura assicurativa (doc. I), non vi è dubbio alcuno che, in assenza di una qualsiasi possibilità di inoltrare un'azione condannatoria o formatrice (cfr. supra), vi sia un interesse degno di protezione alla constatazione immediata della situazione di diritto. Nel preciso caso di specie vi è un'incertezza circa i diritti della società attrice, dalla quale non si può esigere che tolleri ancora a lungo la persistenza dell'incertezza, perché è d'impedimento nella sua libertà di decisione, ed essa può essere tolta tramite l'accertamento giudiziario. Il TCA può pertanto entrare nel merito della petizione. nel merito 2.3. Per quanto concerne l'indennità perdita di guadagno, va innanzitutto rilevato 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 (sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020, consid. 3.1.1; sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007; sulle condizioni di applicazione di questa norma, cfr. Adrian Von Kaenel , Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche 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 (sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020, consid. 3.1.1; cfr. anche Ivano Ranzanici , Les effets de l'incapacité de travailler pour cause d'une maladie successive à la résolution du contrat de travail, in: Regards croisés sur le droit du travail: Liber Amicorum pour Gabriel Aubert, 2015, pag. 271 e seguenti, in particolare pag. 272-274; sull'aspetto dell'equivalenza cfr. Adrian Von Kaenel , op. cit., pag. 120 segg.; cfr. anche DTF 141 III 112 consid. 4.1-4.3). 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). 2.4. Nel caso di specie AT 1, di cui sono socie con diritto di firma individuale _____ (gerente) e _____ (presidente della gerenza), ha concluso con CV 1 un contratto di “ assicurazione malattia collettiva ” con inizio dal 1° maggio 2015 e scadenza il 31 dicembre 2018 (doc. D). La polizza prevedeva che “ l'estensione della copertura assicurativa si attiene al contenuto della sua polizza come pure alle relative disposizioni delle Condizioni generali di assicurazione “ _____ assicurazione malattia collettiva ”, edizione _____. Essa prevedeva inoltre: “ Indennità giornaliera assicurata: 80% del salario assicurato ”; “ Coordinato LPP: sì ”; “ Termine d'attesa: 14 giorni per caso ”; “ Durata delle prestazioni: 730 giorni per caso, meno termine d'attesa ”. Il premio ammontava a fr. 768.98 all'anno. _____, a causa di un aneurisma, è stata inabile al lavoro dal 9 novembre 2017 all'8 novembre 2019. L'assicuratore ha versato per 730 giorni le prestazioni pattuite e le parti hanno rinnovato il contratto, con un aumento di premio (fr. 1'178.22 all'anno), con effetto dal 1° gennaio 2019 al 31 dicembre 2021 (doc. B). Anche la nuova polizza prevede che “ l'estensione della copertura assicurativa si attiene al contenuto della sua polizza come pure alle relative disposizioni delle Condizioni generali “Assicurazione malattia collettiva ”, edizione _____ e che: “ Indennità giornaliera assicurata: 80% del salario assicurato ”; “ Coordinato LPP: sì ”; “ Termine d'attesa: 14 giorni per caso ”; “ Durata delle prestazioni: 730 giorni per caso, meno termine d'attesa ”. Il 21 ottobre 2019 l'assicuratore ha informato la società che “ in conformità con le Condizioni generali, la copertura assicurativa si

estingue per ogni persona assicurata con l'esaurimento della durata di prestazioni convenuta. Nel caso di malattia menzionato, la durata delle prestazioni indicata nel contratto è stata raggiunta il 08.11.2019 e il nostro obbligo alla prestazione risulta così estinto; eventuali futuri casi di malattia saranno privi di copertura assicurativa" (doc. E). La società contesta l'esclusione dalla cerchia degli assicurati di _____, sostenendo che la polizza prevede il versamento di indennità giornaliera per 730 giorni "per caso" di malattia e dunque per ogni diversa patologia vi è un diritto a prestazioni. La convenuta, sulla base delle CGA, afferma invece che dopo il versamento di 730 indennità la persona è esclusa dalla cerchia degli assicurati. 2.5. Scopo dell'assicurazione in vigore fino al 31 dicembre 2018 era di "proteggere le persone assicurate dalle conseguenze economiche di malattie, infortuni e malattie professionali subentrati nel corso della durata contrattuale" (art. _____ delle Condizioni generali d'assicurazione _____, di seguito: CGA _____). Secondo l'art. _____ CGA _____ per la singola persona assicurata la copertura assicurativa si estingue all'uscita dal contratto di assicurazione oppure al termine del contratto d'assicurazione. Per l'art. _____ CGA _____ dopo l'esaurimento della durata delle prestazioni per un caso d'assicurazione, l'assicurazione d'indennità giornaliera si estingue per la singola persona assicurata. Contemporaneamente si estingue anche il diritto all'indennità giornaliera per eventuali altri casi di malattia in corso della medesima persona. Ai sensi dell'art. _____ CGA _____ lo scopo del contratto è di proteggere i collaboratori dalle conseguenze economiche dell'incapacità al lavoro in caso di malattia. L'art. _____ CGA _____ prevede che per la singola persona la copertura assicurativa si estingue all'estinzione della durata completa delle prestazioni convenuta nella polizza. Secondo l'art. _____ CGA _____ dopo l'esaurimento della durata delle prestazioni per un caso d'assicurazione, l'assicurazione d'indennità giornaliera si estingue per la singola persona assicurata. Contemporaneamente si estingue anche il diritto all'indennità giornaliera per eventuali altri casi di malattia in corso della medesima persona. Circa il libero passaggio, le CGA _____, a pag. _____, prevedono che non sussiste diritto di passaggio all'estinzione della durata completa delle prestazioni convenuta nella polizza (lett. _____). 2.6. In merito a questo argomento la dottrina (C. Häberli, D. Husmann, in: Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, pag. 110-111, n. 357-359), rammenta che nei contratti collettivi d'assicurazione, siano essi soggetti alla LAMal o alla LCA, le condizioni generali d'assicurazione prevedono, sovente, che per il singolo assicurato la copertura assicurativa termina con il raggiungimento della durata massima delle prestazioni (in tedesco viene definita come "Aussteuerung"). Contrariamente a quanto accade con i contratti individuali, la fine del diritto alle prestazioni per un singolo assicurato non pone termine all'intero contratto. Quest'ultimo continua ad essere valido tra l'assicuratore ed il datore di lavoro, ossia il prenditore d'assicurazione, e di conseguenza per le altre persone assicurate per il tramite dell'assicurazione collettiva. Per il singolo assicurato che ha esaurito il diritto alle prestazioni, la conseguenza è invece uguale a quella di una risoluzione del contratto. Egli rimane senza alcuna copertura assicurativa per le ulteriori malattie, anche se il contratto tra l'assicuratore ed il datore di lavoro resta in vigore. Anche nell'ambito della LAMal, l'art. 72 cpv. 3 LAMal prevede questo sistema che è imperativo, con la riserva del mantenimento della copertura assicurativa per la capacità lavorativa residua (art. 72 cpv. 4 LAMal; cfr. sentenza 9C_790/2018 del 9 aprile 2019, consid. 3.1 e rinvio alla DTF 125 V 106, consid. 4). La medesima dottrina evidenzia come la cessazione della copertura assicurativa per l'esaurimento delle prestazioni è

problematica, giacché il diritto del lavoro non conosce tale regola e se un lavoratore, per esempio, continua ad esercitare l'attività con un grado d'incapacità lavorativa ridotta non è più assicurato per la capacità lavorativa residua ma il datore di lavoro continua ad essere obbligato a versare il salario secondo le condizioni di cui all'art. 324a cpv.

E. 2

CO. Infine i due autori rammentano che in alcuni contratti d'assicurazione collettiva secondo la LCA figurano regole circa il versamento delle prestazioni per caso assicurativo ("pro Krankheitsereignis"). Con questo sistema per il lavoratore permane la copertura assicurativa in caso di ulteriori sinistri.

E. 2.7

Va ancora rilevato, come evidenziato da dottrina (Carron, *Loi fédérale sur le contrat d'assurance*, Losanna 2000, pag. 120 ad art. 3 LCA; Viret, *Assurances-maladie complémentaires et loi sur le contrat d'assurance*, in: *Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, ed. IRAL 1997, pag. 666 segg., in particolare pag. 673) e giurisprudenza (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2), che le condizioni generali d'assicurazione sono parte integrante del contratto d'assicurazione. Come rammenta Vincent Brulhart, *Droit des assurances privées*, 2a edizione, 2017, n. 367 e seguenti, pag. 216 e seguenti, il contenuto del contratto può essere di principio determinato liberamente ed è, il più delle volte, fissato nelle condizioni generali preformulate. Si tratta di "conditions contractuelles qui règlent les droits et les obligations des contractants. Elles fixent notamment l'étendue de la couverture lorsque la loi laisse aux parties le soin de la définir" (V. Brulhart, op. cit., n° 367). La dottrina ricorda che l'uso di condizioni generali è la regola in materia di contratto d'assicurazione: "L'utilisation des conditions générales est au reste indissociable de la technique d'assurance." (V. Brulhart, op. cit., n° 371) La tecnica d'assicurazione si fonda sulla legge dei grandi numeri ed il calcolo delle probabilità. Da ciò la necessità di considerare un grande numero di eventi simili per dedurre le probabilità di sopravvenienza futura con necessità di definire convenientemente il rischio e le condizioni della sua assunzione da parte dell'assicuratore (V. Brulhart, op. cit., n° 371). Questi motivi, in uno con la necessità di mantenere i costi amministrativi degli assicuratori ridotti (V. Brulhart, op. cit., n° 374) conducono all'offerta di prodotti standardizzati, con rischi e garanzie uniformati "...ce qui intervient par l'utilisation de conditions contractuelles préformulées" (V. Brulhart, op. cit., n° 375, pag. 219). Come indicato le CGA, che non hanno qualità di norme giuridiche, reggono il contratto solo se vengono integrate nello stesso. La legge sul contratto d'assicurazione non definisce il contratto che regola. L'assicurazione è una convenzione per la quale, a fronte del versamento di un premio, l'assicuratore si impegna - in caso di realizzazione di un rischio aleatorio previsto - a garantire la sua controparte delle conseguenze dell'evento. Si tratta di un contratto sinallagmatico, successivo poiché esplica i suoi effetti nel tempo ed è generalmente, un contratto d'adesione siccome elaborato, redatto e stampato dall'assicuratore prima della sua conclusione, ciò che ha per effetto che il prenditore d'assicurazione aderisce, in genere senza discussione delle clausole, all'elaborato dell'assicuratore. Di per sé il contratto d'assicurazione non è sottoposto ad alcuna condizione di forma e può essere concluso oralmente o per atti concludenti (Willy König, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3a ed. Berna 1967 pag. 69 e DTF 112 II 245). Se il contratto d'assicurazione non è sottoposto a condizioni di forma anche la proposta assicurativa ne è svincolata (V. Brulhart, op. cit., n° 369) pur potendo le parti convenire

altrimenti. Per quanto attiene alle CGA, definite da Erns Kramer e Bruno Schmidlin , *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Tomo IV, 3 ed., Berna 1986, pag. 177-178, quali forma di legislazione emanata dall'economia privata o di legislazione senza legislatore, le stesse regolano il contratto nella misura in cui siano, come detto, integrate nello stesso. Se è ammissibile la conclusione di un contratto d'assicurazione per "facta concludentia" , deve essere ammessa la possibilità di modificare il contratto stesso rispettivamente le CGA con le medesime modalità. 2.8. Non solo alle parti del contratto d'assicurazione deve essere riconosciuta la possibilità di modificare consensualmente le loro pattuizioni, eventualmente per atti concludenti, ma la LCA, all'art. 35, conosce la possibilità per lo stipulante di chiedere, in caso di modifica delle CGA "della medesima specie" , in corso d'assicurazione, che il contratto "sia continuato alle nuove condizioni" con adeguamento - se caso - del "congruo equivalente" . I contratti d'assicurazione vengono conclusi prevalentemente per periodi di tempo lunghi nel corso dei quali è possibile che l'assicuratore modifichi le CGA relative allo specifico rischio oggetto della polizza. In applicazione dei principi generali del diritto delle obbligazioni le nuove condizioni non possono reggere che i nuovi contratti (e se vi è adesione alle stesse da parte dei nuovi stipulanti come visto). I contratti in corso rimangono sottoposti alle CGA stabilite ed accettate al momento della loro conclusione. L'art. 35 LCA prevede, a questo proposito, un'eccezione garantendo allo stipulante il diritto di modificare la convenzione pattuita per mezzo di una dichiarazione unilaterale di volontà e quindi mediante l'esercizio di un diritto formatore. Tale diritto, ovviamente esercitato in caso di miglioramento delle condizioni in favore dello stipulante, ha quindi lo scopo sostanziale di permettere agli assicurati nella medesima situazione di essere posti in condizioni paritarie (in questo senso Roelli/Keller , op. cit., Tomo I pag. 519). Si deve trattare comunque di contratti del medesimo genere e quindi appartenenti al medesimo ramo assicurativo. Non si tratta di un automatismo, come indicato, ma dell'esercizio di un diritto formatore da parte dello stipulante con la possibilità per l'assicuratore di ottenere adeguamento del premio eventuale in caso di prestazioni assicurative più elevate (Roelli/Keller op. cit., pag. 521). Gli effetti del diritto formatore hanno efficacia dall'esercizio e pro futuro (ex nunc), altra soluzione non sarebbe ammissibile alla luce dell'art. 9 LCA. Quindi, non soltanto tramite l'esercizio del diritto formatore dell'art. 35 LCA è possibile la modifica del contratto d'assicurazione. Sempre nel rispetto delle prescrizioni imperative o semi imperative le parti possono cambiare, d'intesa tra loro, in ogni tempo le loro pattuizioni. Di volta in volta occorrerà analizzare, alla luce degli elementi concreti del caso, se tale pattuizione costituirà la continuazione del contratto esistente a condizioni nuove o la conclusione di un nuovo contratto. In merito si fa qui riferimento alla sentenza 24 luglio 2003 di questo TCA (36.2003.2 in particolare alle considerazioni del punto 2.6.).

E. 2.9

Va ancora ricordato che per costante giurisprudenza al contratto d'assicurazione, così come alle condizioni generali che vi sono espressamente incorporate, si applicano i principi generali dell'interpretazione dei contratti, tanto più che la legge speciale non contiene disposizioni particolari in proposito: l'art. 100 cpv. 1 LCA rinvia infatti al diritto delle obbligazioni e, di riflesso, al Codice civile (sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020 consid. 3.2.1; sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2; DTF 135 III 410 consid. 3.2; DTF 118 II 342 consid. 1a). Quando l'assicuratore, al momento della conclusione del contratto, produce le condizioni generali, manifesta la sua volontà di impegnarsi secondo quanto prevedono queste condizioni. Dovendosi determinare il contenuto di un contratto

d'assicurazione e delle condizioni generali che ne formano parte integrante, il giudice deve, come per ogni altro contratto, ricorrere in primo luogo alla cosiddetta interpretazione soggettiva, ovvero ricercare la "vera e concorde volontà dei contraenti", se del caso in modo empirico, basandosi su indizi (art. 18 cpv. 1 CO; sentenza 4A_92/2020 del

E. 5

agosto 2020 consid. 3.2.2; sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, cfr. anche sentenza 4A_34/2007 del 26 luglio 2007, consid. 3.1; DTF 136 III 186 consid. 3.2.1; DTF 135 III 295, consid. 5.2). Se non gli è possibile stabilire tale reale volontà, oppure se constata che uno dei contraenti non ha compreso la reale volontà espressa dall'altro, il giudice ricercherà il senso che le parti potevano e dovevano attribuire alle reciproche manifestazioni di volontà (principio dell'affidamento: sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020 consid. 3.2.2; sentenza 4A_34/2007 del 26 luglio 2007, consid. 3.1; sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, DTF 136 III 186 consid. 3.2.1; DTF 135 III 295, consid. 5.2; DTF 129 III 118 consid. 2.5; 126 III 119 consid. 2a; 122 III 118 consid. 2a). Punto di partenza di tale interpretazione è l'espressione letterale del contratto; il giudice dovrà tuttavia tener conto delle circostanze che hanno caratterizzato la conclusione del contratto (DTF 127 III 444 consid. 1b; 125 III 305 consid. 2b). Sarebbe infatti errato attribuire un'importanza decisiva ai termini utilizzati dalle parti, seppur chiari; dall'art. 18 cpv. 1 CO traspare che non si può erigere a principio l'assioma che in presenza di un testo chiaro si debba escludere il ricorso ad altri mezzi d'interpretazione; sebbene una clausola contrattuale possa apparire a prima vista chiara ed indiscutibile, il fine perseguito dalle parti, ma anche altre circostanze possono lasciar intendere che l'espressione verbale non restituisca pienamente il senso dell'accordo concluso (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, DTF 128 III 212 consid. 2b/bb, consid. 3c). Sussidiariamente, all'interpretazione di clausole redatte esclusivamente dall'assicuratore ed alle clausole generali prestampate trova applicazione il principio "in dubio contra stipulatorem", in virtù del quale esse vanno lette a sfavore di chi le ha redatte, dunque dell'assicuratore (sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020 consid. 3.2.2; DTF 133 III 61, consid. 2.2.2.3; DTF 126 V 499, consid. 3b; DTF 124 III 155 consid. 1b; DTF 122 III 118 consid. 2a). L'art. 33 LCA ne è un'espressione (sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020 consid. 3.2.2; sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, DTF 115 II 264 consid. 5a). Perché questa regola venga applicata non basta, tuttavia, che le parti discordino sul significato da attribuire ad una dichiarazione; questa deve effettivamente prestarsi a differenti interpretazioni, ed inoltre deve essere impossibile, in assenza di altri mezzi d'interpretazione, dissipare altrimenti il dubbio venutosi a creare (sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020 consid. 3.2.2; DTF 122 III 118 consid. 2d; 118 II 342 consid. 1a; DTF 100 II 144, consid. 4c). Va ancora evidenziato che la giurisprudenza rammenta che l'adesione data globalmente alle condizioni generali al momento della conclusione del contratto non concerne le clausole inabituali sulla cui esistenza non è stata attirata l'attenzione della parte più debole o meno sperimentata negli affari. Per determinare se una clausola è inabituale occorre mettersi nei panni della persona che l'accetta al momento della conclusione del contratto. Occorre inoltre che, a causa del suo contenuto, la clausola sia considerata come estranea all'affare, ossia che ne modifichi in maniera essenziale la natura o che esuli notevolmente dal quadro legale del contratto. Tale clausola si applica segnatamente quando ha per effetto di ridurre drasticamente la copertura d'assicurazione al punto che i rischi più frequenti non sono coperti o quando il senso e la portata di una disposizione sono formulati in maniera criptica o ancora quando si trova in un posto inabituale nelle condizioni generali

ed appare sorprendente ed inattesa per l'assicurato (sentenza 4A_176/2018 del 6 agosto 2018, consid. 4.2 con rinvii alla DTF 138 III 411, consid. 3.1; DTF 135 III 1, consid. 2.1 e alla sentenza 4A_152/2017 del 2 novembre 2017, consid. 4.3). Nella DTF 138 III 411 (sentenza 4A_24/2012 del 30 maggio 2012) il TF, in un caso di indennità giornaliera in caso di malattia secondo la LCA, riassume i principi relativi alla regola della clausola inabituale in caso di un'assunzione globale di condizioni generali d'assicurazione (consid. 3.1), ha stabilito che è oggettivamente inabituale una clausola secondo cui, qualora sussista una malattia psichica, le indennità giornaliere dovute in caso di malattia siano ridotte di metà. L'inabitualità di una tale clausola non può essere negata sulla base dell'esperienza generale della vita per il fatto che l'assicurato dispone di una formazione di medico e dentista (consid. 3.5). È stata lasciata aperta la questione di sapere se la clausola, che si scosta dalle condizioni generali di assicurazione e menzionata in un foglio informativo, sia divenuta parte integrante del contratto (consid. 3.6). Il TF ha rammentato, al consid. 3.1, che la validità delle condizioni generali preformulate, secondo la giurisprudenza, è limitata dalla clausola inabituale. Ciò ha come conseguenza che dall'adesione globale alle condizioni generali, sono escluse tutte le clausole inabituali, sulle quali, alla parte più debole o con meno esperienza negli affari, non è stata attirata l'attenzione. L'estensore delle condizioni generali deve, secondo il principio della buona fede, partire dal presupposto che un contraente privo di esperienza non accetta una clausola inabituale. Se una clausola è inabituale, lo si giudica dal punto di vista della persona che deve accettare le condizioni generali al momento della conclusione del contratto. Tale regola va applicata solo se oltre alla condizione soggettiva della mancanza di esperienza nell'ambito concernente la clausola, oggettivamente tale clausola ha un contenuto estraneo al negozio giuridico. Ciò va ammesso quando porta un cambiamento fondamentale del contratto oppure si scosta in maniera importante dal tipo di contratto previsto dalla legge. Più la clausola sfavorisce il partner contrattuale, più va qualificata di inabituale. In un contratto d'assicurazione occorre prendere in considerazione quali sono le coperture attese dal contraente (sentenza 4A_187/2007 del 9 maggio 2008, consid. 5.4.2). Ad esempio è stata ritenuta inabituale una clausola contenuta nelle condizioni generali che riduceva in maniera importante la responsabilità contrariamente a quanto si poteva ritenere dalla designazione del contratto, così che la maggior parte dei rischi non era neppure coperta (sentenza 5C.134/2004 del 1° ottobre 2004, consid. 4.2). La clausola può essere definita inabituale anche quando porta a disparità di trattamento senza motivi oggettivi (sentenza 9C_3/2010 del 31 marzo 2010, consid. 3.1 non pubblicato in DTF 136 V 127). Cfr. anche la sentenza 4A_499/2018 del 10 dicembre 2018; sentenza 4A_196/2019 del 10 luglio 2019; sentenza 4A_238/2019 del 2 dicembre 2019, consid. 3.3 (" Die Geltung vorformulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen wird durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Danach sind von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmungenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Für einen Branchenfremden können deshalb auch branchenübliche Klauseln ungewöhnlich sein. Die Ungewöhnlichkeitsregel kommt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn neben der subjektiven Voraussetzung des Fehlens von Branchenerfahrung die betreffende Klausel objektiv beurteilt einen geschäftsfremden Inhalt

aufweist. Dies ist dann zu bejahen, wenn sie zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren (BGE 138 III 411 E. 3.1 S. 412 f.; 135 III 1E. 2.1 S. 7). Bei Versicherungsverträgen sind die berechtigten Deckungserwartungen zu berücksichtigen (BGE 138 III 411 E. 3.1 S. 413 mit Hinweis (...)). 2.10. In concreto, pendente causa il TCA ha sentito quale teste il broker assicurativo dell'attrice, _____ ed ha interrogato le due socie della società, _____ e _____ (doc. XVI). _____ ha affermato: " (...) Ho ricevuto mandato da parte di AT 1 di gestire il rapporto assicurativo. Il teste precisa per quanto emerge dai documenti ufficiali che ha avuto a disposizione dall'assunzione del mandato non emerge che le parti, ossia CV 1 da un lato e AT 1 dall'altro abbiano pattuito condizioni diverse o specifiche non conformi alle condizioni assicurative di CV 1 e quindi risultano essere state accettate dall'assicurato. Nulla perlomeno che abbia riferimento particolare alle norme oggetto del litigio. Preciso unicamente che quo alla garanzia del premio le parti hanno avuto delle pattuizioni specifiche deroganti le regole generali fissate dall'assicuratore. Il tutto appare comunque dalla polizza consegnata agli atti. Preciso che un caso come quello sottoposto a giudizio è decisamente raro perché normalmente chi beneficia di indennità giornaliera durante tutto il periodo previsto dalla polizza normalmente ottiene prestazioni dell'AI rispettivamente della LPP. Per questa ragione le norme delle CGA che prevedono questa specifica condizione sono all'oggetto dell'attenzione solo quando la situazione si verifica. Preciso che le condizioni d'assicurazione si pongono apparentemente in contraddizione con il testo della polizza assicurativa siccome la stessa prevede una durata delle prestazioni di 730 giorni, dato "per caso, meno termine di attesa". Ciò che lascia intendere che per ogni singolo caso si possa arrivare al massimo delle prestazioni con un'implicita continuità assicurativa. Preciso inoltre che questo contratto è coordinato LPP va quindi qui fatto richiamo alla OPP e quindi alla sussistenza di un'obbligatorietà assicurativa per la necessità di mantenere il coordinamento. Alla luce di queste situazioni io sono intervenuto per conto di AT 1 presso CV 1 come risulta dalla corrispondenza elettronica prodotta agli atti per ottenere un riesame della situazione e permettere la continuità assicurativa del personale di AT 1 e quindi anche per la sig.ra _____. Collaboro con CV 1 da anni e quando sorgono problemi spesso c'è una disponibilità a sedersi al tavolo e analizzare le situazioni, in questo caso l'assicuratore è rimasto sulla sua posizione. Ulteriore elemento di incongruenza nel caso concreto consiste nel fatto che le CGA prevedono la copertura senza esame dello stato di salute per un nuovo collaboratore di una ditta assicurata secondo queste stesse condizioni assicurative e nella misura in cui il danno alla salute non sia già coperto dagli assicuratori sociali. Secondo la mia esperienza ritengo che la sig.ra _____, alla luce della situazione, non riuscirebbe più a essere assicurata nell'ambito di una collettiva in capo ad AT 1. È giusto dire che il rinnovo della polizza è avvenuto quando la malattia della sig.ra _____ era in corso, siccome la sig.ra _____ era malata dal novembre 2017 e il rinnovo è avvenuto nel luglio 2018. Per quanto è la mia esperienza l'aumento di premio intervenuto con il rinnovo potrebbe essere derivato dal caso di malattia in corso, anche se è difficile entrare nei meandri delle scelte dell'assicuratore nel calcolo del premio in corso. I premi di CV 1 sono comunque in linea con quelli di altri assicuratori e sono determinati sulla base di una percentuale sostanzialmente normale. L'importo del premio è relativamente basso perché la massa salariale è contenuta. A domanda preciso che il

rinnovo del contratto nel corso del 2018 (luglio) è atto di merito comunque dell'assicurazione che avrebbe potuto sciogliere o non rinnovare quel rapporto e terminare con il pagamento delle proprie prestazioni assicurative ogni contatto con AT 1. L'esclusione di _____ non preclude comunque la prosecuzione del contratto tra le parti in causa." _____ ha affermato: " (...) La collaborazione con la sig.ra _____ è iniziata anni fa, ed è sfociata nella fondazione di AT 1 nel dicembre 2014, e nel 2015 è partita la copertura assicurativa per il tramite di CV 1. Siamo arrivate a questa Compagnia autonomamente senza broker soprattutto perché io in casa avevo tutto con CV 1. Inizialmente si è interessato della cosa il sig. _____, ma soprattutto è intervenuto un nostro conoscente paziente sig. _____ e che purtroppo nel frattempo è mancato. Il sig. _____ ha fatto la proposta assicurativa della CV 1. che noi abbiamo sottoscritto. Al sig. _____ era stato spiegato che sia io e _____ avevamo dei problemi alla schiena motivo per cui è stata messa una riserva. Io non ho mai avuto in precedenza inabilità lavorativa. Preciso che improvvisamente ho avuto una emorragia cerebrale con ricovero urgente perdita di conoscenza durante 4 giorni ed una serie importante di cure tese a ricongiungere l'arteria recisa a livello cerebrale e per procedere al riassorbimento di sangue e liquor. Questo evento ha condotto ad una inabilità lavorativa per la quale CV 1 ha versato tutte le indennità giornaliere contrattualmente previste. Nelle more delle cure che mi sono state prestate, per un errore medico secondo me, mi è stato procurato un ulteriore danno alla salute ad un piede (destro), per il quale ho aperto un contenzioso con le persone responsabili. È vero che sono state postulate prestazioni dell'AI e questo su invito e richiesta di CV 1. L'ufficio ha chiuso inizialmente il dossier troppo frettolosamente ed io ho impugnato quella decisione, il ricorso è stata accolto, gli atti rinviati all'amministrazione e la procedura riaperta con una serie di esami e valutazioni mediche specialistiche (perizie) a seguito delle quali la decisione dell'UAI è stata comunque negativa per ragioni di natura economica. La possibilità che io incorra ad una patologia da ricondursi all'emorragia cerebrale è, secondo il neurologo curante, cifrabile nel 5%. Preciso che da quando ho ripreso l'attività lavorativa a parte una certa stanchezza che mi prende nel corso del pomeriggio, nella giornata, non ho avuto altri problemi di salute, ed in particolare non ho avuto un'inabilità lavorativa. Nonostante la fatica che mi prende che è una conseguenza della patologia io presenzio in studio durante tutta la giornata e sono anche grata alla collega che mi tutela parecchio e questo mi permette di conseguire il reddito per pagare le bollette." _____ ha rilevato: " (...) Nel 2010 abbiamo iniziato sostanzialmente la nostra attività a livello individuale con _____ e siamo inizialmente entrate in contatto con il sig. _____ e ciò perché io avevo interpellato il mio assicuratore _____ e _____ il suo assicuratore CV 1 presso il quale avevamo le coperture usuali. Al momento della fondazione della Società, nel dicembre 2014, abbiamo contattato il sig. _____ che era un nostro paziente, che nel frattempo è purtroppo deceduto, e che secondo quello che ho recepito io era un uomo della CV 1. A lui abbiamo chiesto di provvedere alle coperture necessarie a livello aziendale e lui ha offerto la copertura di indennità per perdita di guadagno in caso di malattia che noi abbiamo sottoscritto come AT 1. Il sig. _____ non ci ha segnalato alcuna particolarità nessuna situazione delicata nell'ambito delle condizioni assicurative, ci ha spiegato lo scopo della copertura, ricordo che abbiamo ragionato sui termini di attesa e poi abbiamo semplicemente concluso il contratto. Quando è successo il danno alla salute ad _____, nel novembre 2017 io ho segnalato il caso all'assicuratore, e sono dovuta andare a vedere la polizza per sapere quanti giorni di termine di attesa avevamo stipulato. Non essendo del mestiere le questioni

assicurative ci sfuggivano ed è per questo che dopo il rinnovo abbiamo fatto capo al sig. _____.

Quando la sig.ra _____ ha avuto l'emorragia cerebrale ne è seguito il ricovero e le cure e l'inabilità lavorativa, io sono stata informata dal medico che in genere le indennità vengono versate sull'arco di 2 anni. La polizza a mia disposizione prevedeva 730 giorni per caso ritenuta la deduzione del termine di attesa. Rettifico nel senso che io non ho citato la polizza è il giudice che fa riferimento alla stessa io ho solo detto che ho guardato la polizza a seguito di quanto capitato ad _____. È solo con la lettera del sig. _____ che ho avuto la consapevolezza che _____ veniva esclusa dalla cerchia degli assicurati. La cosa è stata preoccupante perché in tale contesto se fosse capitato qualcosa ancora avrei dovuto sopperire con il mio lavoro alle necessità di _____. Per venire invece al rinnovo del contratto lo stesso è intervenuto durante il periodo di inabilità lavorativa di _____, si era annunciata da noi una collaboratrice di CV 1 di cui posso eventualmente fornire il nome al Tribunale, abbiamo fissato un appuntamento. Ciò è avvenuto nel luglio 2018, la sig.ra è venuta da noi in studio, si è presentata come la nostra consulente di CV 1, e abbiamo sottoscritto semplicemente il rinnovo della polizza senza che fosse sottolineato il rischio che _____ potesse essere esclusa dalla cerchia degli assicurati. In quell'occasione non sono state illustrate situazioni particolari in specie con riferimento alla condizione di _____ in quel momento inabile, ma io ho rilevato un aumento del premio e ho comunicato a questa signora che verosimilmente questo era dovuto alla situazione di _____ che stava vivendo. La signora mi ha detto che quando sarebbe decaduto l'obbligo prestativo dell'assicuratore il premio sarebbe poi ulteriormente ridisceso. Dopo questo rinnovo CV 1 ci ha comunicato che questa collaboratrice non era più il nostro punto di riferimento ed era sostituita da un altro signore che io ho avuto modo di contattare per un altro evento, danno delle acque allo studio, e che mi ha dirottato sul perito con il quale abbiamo risolto la questione. E dopo la lettera di _____ che ho invece ritenuto necessario far capo al sig. _____, professionista del settore, perché per me diventava complesso a gestire i problemi. Per quanto io ho potuto recepire i tentativi di _____ di trovare un'altra possibile copertura non hanno dato esito.”

2.11. In concreto occorre innanzitutto esaminare se è possibile determinare la reale e concorde volontà delle parti al momento della conclusione del contratto. In sede di udienza è emerso che la persona cui è stato chiesto di provvedere alle coperture necessarie a livello aziendale e che “ha offerto la copertura di indennità per perdita di guadagno in caso di malattia” poi entrata in vigore nel 2015 è deceduta. Secondo la gerente della società attrice, _____, non era stata segnalata alcuna particolarità e nessuna situazione delicata nell'ambito delle CGA. Unico oggetto di discussione è stato il termine di attesa (cfr. doc. XVI). Neppure in occasione del rinnovo del contratto, avvenuto nel corso del 2018, sono state illustrate situazioni particolari (doc. XVI). Al momento della conclusione del contratto ed al rinnovo non è pertanto stata specificatamente concordata nessuna interpretazione dei termini. Ne segue che non è possibile determinare la reale e concorde volontà delle parti in relazione al termine “per caso” riferito al termine d'attesa e alla durata delle prestazioni di 730 giorni figurante nella polizza. Occorre di conseguenza interpretare oggettivamente il termine litigioso, secondo il principio dell'affidamento, ovvero secondo il senso che ogni contraente poteva e doveva ragionevolmente attribuire alle dichiarazioni dell'altro nelle circostanze concrete (cfr. sentenza 4A_468/2008 del 20 febbraio 2009, consid. 2.4.1 e sentenza 4A_371/2009 del 30 novembre 2009).

2.12. Va preliminarmente evidenziato come l'interpretazione delle clausole contrattuali secondo il principio dell'affidamento non tiene conto di come il lavoratore, che non è giuridicamente parte al contratto, comprende la

norma (sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020, consid. 3.3.1); occorre determinare come un destinatario di buona fede può e deve comprendere le clausole (sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020, consid. 3.3.1). In secondo luogo va evidenziato come “ l’estensione della copertura assicurativa si attiene al contenuto della sua polizza come pure alle relative disposizioni delle Condizioni generali “Assicurazione malattia collettiva”. Le basi del contratto di assicurazione collettiva sono infatti costituite, tra l’altro, dalla polizza, comprese eventuali aggiunte, e dalle Condizioni generali d’assicurazione (art. _____ CGA _____ e art. _____ CGA _____). L’interpretazione delle clausole litigiose deve pertanto tenere conto sia di quanto figura nella polizza, sia di quanto indicato nelle CGA, cui l’attrice ha aderito senza chiedere alcuna modifica particolare (cfr. doc. XVI). Sia nella polizza con inizio del contratto al 1° maggio 2015 (doc. D), sia nella polizza con inizio del contratto al 1° gennaio 2019 (doc. B), figura che il termine d’attesa è di 14 giorni “ per caso ” e che la durata delle prestazioni è di 730 giorni “ per caso, meno termine d’attesa ”. Il contenuto appare chiaro. Di principio, per ogni caso di incapacità lavorativa dante diritto ad indennità giornaliera, viene calcolato, al lavoratore, un termine d’attesa di 14 giorni, dopo di che la durata delle prestazioni è pari al massimo a 716 giorni (730 – 14). Tuttavia, il diritto alle prestazioni non è infinito. Le CGA definiscono infatti i limiti entro i quali il lavoratore continua a beneficiare della copertura assicurativa laddove una patologia causa un’incapacità lavorativa di, almeno, 730 giorni. A questo proposito gli art. _____ CGA _____, nonché _____ CGA (cfr. consid. 2.4) prevedono che dopo l’esaurimento della durata delle prestazioni per un caso d’assicurazione, l’assicurazione d’indennità giornaliera si estingue per la singola persona assicurata. Contemporaneamente si estingue anche il diritto all’indennità giornaliera per eventuali altri casi di malattia in corso della medesima persona. Ciò significa che una volta raggiunto il massimo delle 730 indennità giornaliera per una singola patologia, il lavoratore che ne ha beneficiato non è più coperto dal contratto di assicurazione malattia collettiva, come del resto previsto dall’art. _____ CGA _____ (“ per la singola persona la copertura assicurativa si estingue all’estinzione della durata completa delle prestazioni convenuta nella polizza ”). Quest’interpretazione trova conforto anche nella natura dell’assicurazione sottoscritta dall’attrice. Trattandosi infatti di un’assicurazione collettiva (e non di un’assicurazione individuale) nella polizza viene meglio precisato che, sia per quanto concerne il periodo di carenza, sia per quanto concerne il diritto a prestazioni, per ogni caso (ossia, per ogni sinistro conferente diritto alle indennità), sono previsti i medesimi termini. Tuttavia, una volta raggiunto il limite massimo di diritto per un caso di malattia, per il singolo lavoratore la copertura si estingue. In altre parole, un conto è il disciplinamento della durata delle prestazioni, un altro la regolamentazione circa la fine della copertura assicurativa. Trattandosi di un contratto collettivo, esso, di norma, si applica ad una moltitudine di persone che hanno tutte diritto alla medesima durata massima delle prestazioni. Tuttavia, una volta raggiunto il massimo per una patologia, per la singola persona l’assicurazione si estingue. In concreto, l’esame letterale delle norme permette di conseguenza di giungere ad un’interpretazione oggettiva. Ciò non lascia spazio ad ulteriori mezzi interpretativi e segnatamente al principio in “ dubio contra stipulatorem ” (cfr. sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020, consid. 3.2.2) o alla clausola inabituale. A quest’ultimo proposito va evidenziato come anche la dottrina (C. Häberli, D. Husmann, in: Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, pag. 110-111, n. 357-359), seppur critica, rammenta che nei contratti collettivi d’assicurazione le condizioni generali d’assicurazione prevedono, sovente, che per il singolo assicurato la copertura

assicurativa termina con il raggiungimento della durata massima delle prestazioni (“ In der Kollektivversicherung (nach KVG wie VVG) bestimmen oftmals die AVB, dass der Versicherungsschutz für den einzelnen Versicherten mit dem einmaligen Erreichen der vereinbarten maximalen Leistungsdauer erlischt (teilweise auch als “Aussteuerung” bezeichnet ”). Ciò emerge pure dalle condizioni generali di altri assicuratori prodotti dalla convenuta, pur concernendo assicurazioni diverse. Contrariamente a quanto ritiene l’attrice, l’art. _____ delle CGA della _____, relativo ad un’assicurazione individuale, è infatti chiaro e prevede anch’esso che “ con il raggiungimento della durata massima delle prestazioni stipulata ” l’assicurazione si estingue (doc. XVI/2). Pure l’art. _____ delle CGA dell’assicurazione collettiva di un’indennità giornaliera secondo la LAMal del _____ prevede la fine della copertura d’assicurazione e del diritto a prestazioni “ all’esaurimento del diritto alle prestazioni previste nell’art. _____ secondo il quale l’indennità giornaliera è versata per una o più incapacità che durano 730 giorni in un arco di 900 giorni. L’attrice sostiene tuttavia che se _____, per ipotesi, andasse a lavorare per un’altra società che ha concluso la medesima assicurazione, beneficerebbe di un nuovo termine di 730 giorni, non essendo necessario, secondo le CGA, sottoscrivere alcun questionario sullo stato di salute. Ciò sarebbe in contrasto con il contenuto delle CGA. Questa circostanza, e meglio il fatto che con altre ipotesi l’interessata od un altro lavoratore, pur essendo nella medesima situazione, potrebbe beneficiare di una copertura assicurativa in caso di malattia, non è atta a sovvertire l’interpretazione secondo il principio dell’affidamento. A prescindere dalla circostanza che ogni caso deve essere valutato singolarmente, va qui evidenziato come l’art. 9 LCA impedirebbe comunque alla persona assicurata di ottenere prestazioni per la medesima patologia (cfr. da ultimo, sentenza 36.2020.4-5 del 22 settembre 2020 con i riferimenti alla DTF 142 III 671 e alle sentenze 4A_12/2016 del 23 maggio 2017 e 4F_10/2017 del 25 ottobre 2017 [revisione della sentenza 4A_626/2016 del 22 marzo 2017]). Inoltre l’assicuratore, se lo volesse, potrebbe comunque disdire il contratto entro la sua scadenza, lasciando di fatto tutti i dipendenti privi di qualsiasi copertura. Né può esserle d’aiuto la circostanza che l’assicurazione in esame è coordinata con la LPP. Il riferimento dell’attrice all’art. 26 OPP 2 secondo cui l’ ’ istituto di previdenza può differire il diritto a prestazioni d’invalidità fino all’esaurimento del diritto all’indennità giornaliera se: a. l’assicurato, in sostituzione del salario intero, riceve indennità giornaliere dell’assicurazione contro le malattie, che ammontino almeno all’80 per cento del salario di cui è privato, e b. se le indennità giornaliere sono state finanziate almeno per la metà dal datore di lavoro ”, non è infatti contrario alla cessazione della copertura assicurativa per il lavoratore che ha beneficiato, per la medesima patologia, di tutte e 730 le indennità, come è il caso di _____. Infine, la circostanza che se l’assicurata avesse beneficiato di 720 indennità giornaliere, l’assicurazione non si sarebbe estinta non modifica l’interpretazione delle citate clausole. Poiché in ogni caso, una volta raggiunto il massimo di 730 indennità per la medesima patologia, l’esito sarebbe stato lo stesso (art. _____ CGA _____). Alla luce di tutto quanto sopra esposto l’esclusione di _____ dalla cerchia degli assicurati è conforme a quanto pattuito dalle parti. La petizione deve di conseguenza essere respinta. 2.13. Non vanno prelevate spese processuali (art. 114 lett. e CPC). All’assicuratore, rappresentato da un avvocato esterno, vanno 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 36.2020.24 del 17 agosto 2020; sentenza 36.2019.89 del 13 novembre 2019; sentenza 36.2017.109 del 5 marzo 2018; sentenza 36.2017.68 del 23 aprile 2018), calcolate conformemente a quanto previsto dall'art. 11 del Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili del 19 dicembre 2007 (RL 178.310). 2.14. 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. 24

novembre 2016 l'assicuratore ha allestito la polizza richiesta.

Il 17 ottobre 2017 l'assicuratore ha chiesto al curante alcune informazioni per stabilire il diritto del ragazzo a prestazioni assicurative. Il 1° novembre 2017 l'assicuratore ha disdetto l'assicurazione complementare con effetto dal 2 novembre 2017 a causa di reticenza. Il 7 novembre 2017 il medico curante ha chiesto all'assicuratore una garanzia per un intervento stazionario. L'assicuratore ha negato la garanzia ed il ragazzo, precauzionalmente, è stato ricoverato presso una camera comune dell'ospedale.

Il padre ha inoltrato una petizione al Tribunale delle assicurazioni del Canton Zurigo con la quale ha chiesto di accertare che l'assicurazione complementare non poteva essere disdetta e domandando un risarcimento. Il tribunale cantonale ha respinto la petizione.

Il Tribunale federale ha confermato il giudizio, esaminando dapprima se erano dati i presupposti per un'azione di accertamento. L'Alta Corte ha risposto affermativamente al consid. 1.3, rilevando che esiste un interesse a stabilire in che misura future ospedalizzazioni nel reparto privato saranno coperte dall'assicuratore convenuto (Im vorliegenden Fall ist das Begehren zulässig. Zwar steht die Erbringung einer vertraglichen Leistung wegen des Eintritts eines versicherten Ereignisses nicht zur Diskussion, da der Sohn des Beschwerdeführers nach der verweigerten Kostengutsprache im Herbst 2017 auf der allgemeinen Abteilung hospitalisiert wurde. Es besteht aber ein Interesse daran festzustellen, inwieweit künftige Spitalaufenthalte in der privaten Abteilung von der Versicherung gedeckt sind).

Nel caso di specie, dall'interrogatorio di _____ è emerso che la possibilità che l'interessata incorra in una patologia da ricondursi all'emorragia cerebrale è, secondo il neurologo curante, cifrabile nel 5% e che da quando ha ripreso l'attività lavorativa a parte una certa stanchezza nel corso del pomeriggio, non ha avuto problemi di salute ed in particolare non ha avuto alcuna inabilità lavorativa (doc. XVI).

Alla luce dello scritto 21 ottobre 2019 con il quale l'assicuratore ha indicato che, per quanto concerne _____, eventuali futuri casi di malattia saranno privi di copertura assicurativa (doc. I), non vi è dubbio alcuno che, in assenza di una qualsiasi possibilità di inoltrare un'azione condannatoria o formatrice (cfr. supra), vi sia un interesse degno di protezione alla constatazione immediata della situazione di diritto.

Nel preciso caso di specie vi è un'incertezza circa i diritti della società attrice, dalla quale non si può esigere che tolleri ancora a lungo la persistenza dell'incertezza, perché è d'impedimento nella sua libertà di decisione, ed essa può essere tolta tramite l'accertamento giudiziario.

Il TCA può pertanto entrare nel merito della petizione.

nel merito

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 (sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020, consid.3.1.1; cfr. anche Ivano Ranzanici, Les effets de l'incapacité de travailler pour cause d'une maladie successive à la résolution du contrat de travail, in: Regards croisés sur le droit du travail: Liber Amicorum pour Gabriel Aubert, 2015, pag. 271 e seguenti, in particolare pag. 272-274; sull'aspetto dell'equivalenza cfr. Adrian Von Kaenel, op. cit., pag. 120 segg.; cfr. anche DTF 141 III 112 consid.4.1-4.3). 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).

Contrariamente a quanto accade con i contratti individuali, la fine del diritto alle prestazioni per un singolo assicurato non pone termine all'intero contratto. Quest'ultimo continua ad essere valido tra l'assicuratore ed il datore di lavoro, ossia il prenditore d'assicurazione, e di conseguenza per le altre persone assicurate per il tramite dell'assicurazione collettiva.

Per il singolo assicurato che ha esaurito il diritto alle prestazioni, la conseguenza è invece uguale a quella di una risoluzione del contratto. Egli rimane senza alcuna copertura assicurativa per le ulteriori malattie, anche se il contratto tra l'assicuratore ed il datore di lavoro resta in vigore. Anche nell'ambito della LAMal, l'art. 72 cpv. 3 LAMal prevede questo sistema che è imperativo, con la riserva del mantenimento della copertura assicurativa per la capacità lavorativa residua (art. 72 cpv. 4 LAMal; cfr. sentenza 9C_790/2018 del 9 aprile 2019, consid. 3.1 e rinvio alla DTF 125 V 106, consid. 4).

La medesima dottrina evidenzia come la cessazione della copertura assicurativa per l'esaurimento delle prestazioni è problematica, giacché il diritto del lavoro non conosce tale regola e se un lavoratore, per esempio, continua ad esercitare l'attività con un grado d'incapacità lavorativa ridotta non è più assicurato per la capacità lavorativa residua ma il datore di lavoro continua ad essere obbligato a versare il salario secondo le condizioni di cui all'art. 324a cpv. 2 CO.

Infine i due autori rammentano che in alcuni contratti d'assicurazione collettiva secondo la LCA figurano regole circa il versamento delle prestazioni per caso assicurativo (pro Krankheitsereignis). Con questo sistema per il lavoratore permane la copertura assicurativa in caso di ulteriori sinistri.

Va ancora evidenziato che la giurisprudenza rammenta che l'adesione data globalmente alle condizioni generali al momento della conclusione del contratto non concerne le clausole inabituali sulla cui esistenza non è stata attirata l'attenzione della parte più debole o meno sperimentata negli affari. Per determinare se una clausola è inabituale occorre mettersi nei panni della persona che accetta al momento della conclusione del contratto.

Occorre inoltre che, a causa del suo contenuto, la clausola sia considerata come estranea all'affare, ossia che ne modifichi in maniera essenziale la natura o che esuli notevolmente dal quadro legale del contratto. Tale clausola si applica segnatamente quando ha per effetto di ridurre drasticamente la copertura d'assicurazione al punto che i rischi più frequenti non sono coperti o quando il senso e la portata di una disposizione sono formulati in maniera criptica o ancora quando si trova in un posto inabituale nelle condizioni generali ed appare sorprendente ed inattesa per l'assicurato (sentenza 4A_176/2018 del 6 agosto 2018, consid. 4.2 con rinvii alla DTF 138 III 411, consid. 3.1; DTF 135 III 1, consid. 2.1 e alla sentenza 4A_152/2017 del 2 novembre 2017, consid. 4.3).

Nella DTF 138 III 411 (sentenza 4A_24/2012 del 30 maggio 2012) il TF, in un caso di indennità giornaliera in caso di malattia secondo la LCA, riassume i principi relativi alla regola della clausola inabituale in caso di un'assunzione globale di condizioni generali d'assicurazione (consid. 3.1), ha stabilito che è oggettivamente inabituale una clausola secondo cui, qualora sussista una malattia psichica, le indennità giornaliere dovute in caso di malattia siano ridotte di metà. L'inabitualità di una tale clausola non può essere negata sulla base dell'esperienza generale della vita per il fatto che l'assicurato dispone di una formazione di medico e dentista (consid. 3.5). È stata lasciata aperta la questione di sapere se la clausola, che si scosta dalle condizioni generali di assicurazione e menzionata in un foglio informativo, sia divenuta parte integrante del contratto (consid. 3.6).

Il TF ha rammentato, al consid. 3.1, che la validità delle condizioni generali preformulate, secondo la giurisprudenza, è limitata dalla clausola inabituale. Ciò ha come conseguenza che dall'adesione globale alle condizioni generali, sono escluse tutte le clausole inabituali, sulle quali, alla parte più debole o con meno esperienza negli affari, non è stata attirata l'attenzione. L'estensore delle condizioni generali deve, secondo il principio della buona fede, partire dal presupposto che un contraente privo di esperienza non accetta una clausola inabituale. Se una clausola è inabituale, lo si giudica dal punto di vista della persona che deve accettare le condizioni generali al momento della conclusione del contratto. Tale regola va applicata solo se oltre alla condizione soggettiva della mancanza di esperienza nell'ambito concernente la clausola, oggettivamente tale clausola ha un contenuto estraneo al negozio giuridico. Ciò va ammesso quando porta un cambiamento fondamentale del contratto oppure si scosta in maniera importante dal tipo di contratto previsto dalla legge. Più la clausola sfavorisce il partner contrattuale, più va qualificata di inabituale. In un contratto di assicurazione occorre prendere in considerazione quali sono le coperture attese dal contraente (sentenza 4A_187/2007 del 9 maggio 2008, consid. 5.4.2). Ad esempio è stata ritenuta inabituale una clausola contenuta nelle condizioni generali che riduceva in maniera importante la responsabilità contrariamente a quanto si poteva ritenere dalla designazione del contratto, così che la maggior parte dei rischi non era neppure coperta (sentenza 5C.134/2004 del 1° ottobre 2004, consid. 4.2). La clausola può essere definita inabituale anche quando porta a disparità di trattamento senza motivi oggettivi (sentenza 9C_3/2010 del 31 marzo 2010, consid. 3.1 non pubblicato in DTF 136 V 127).

Cfr. anche la sentenza 4A_499/2018 del 10 dicembre 2018; sentenza 4A_196/2019 del 10 luglio 2019; sentenza 4A_238/2019 del 2 dicembre 2019, consid.3.3 (Die Geltung vorformulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen wird durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Danach sind von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmungenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Für einen Branchenfremden können deshalb auch branchenübliche Klauseln ungewöhnlich sein. Die Ungewöhnlichkeitsregel kommt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn neben der subjektiven Voraussetzung des Fehlens von Branchenerfahrung die betreffende Klausel objektiv beurteilt einen geschäftsfremden Inhalt aufweist. Dies ist dann zu bejahen, wenn sie zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren (BGE 138 III 411 E. 3.1 S. 412 f.; 135 III 1E. 2.1 S. 7). Bei Versicherungsverträgen sind die berechtigten Deckungserwartungen zu berücksichtigen (BGE 138 III 411 E. 3.1 S. 413 mit Hinweis) ()■).

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

All'assicuratore, rappresentato da un avvocato esterno, vanno 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 36.2020.24 del 17 agosto 2020; sentenza 36.2019.89 del 13 novembre 2019; sentenza 36.2017.109 del 5 marzo 2018; sentenza 36.2017.68 del 23 aprile 2018), calcolate conformemente a quanto previsto dall'art. 11 del Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili del 19 dicembre 2007 (RL 178.310).

2.14. 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.