

TI_GERICHTE 36.2023.14

TI Tribunale d'appello, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2023.14

Volltext

Raccomandata

Incarto n.36.2023.14

cs

Lugano

26 giugno 2023

In nome della Repubblica e Cantone Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

composto dei giudici:

Daniele Cattaneo, presidente,

Raffaele Guffi, Ivano Ranzanici

redattore:

Christian Steffen, vicecancelliere

segretario:

Gianluca Menghetti

statuendo sulla petizione del 17 aprile 2023 di

AT 1

contro

CV 1

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto, in fatto

considerato in diritto

2.1. Oggetto del contendere è la questione di sapere se l'attrice era ancora assicurata presso la convenuta all'inizio dell'incapacità lavorativa e, in caso di risposta affermativa, a quanto ammontano le indennità giornaliere che l'assicuratore deve versarle.

Non è oggetto della vertenza la richiesta di restituzione contenuta nello scritto 21 novembre 2022, non avendo CV 1 inoltrato alcuna petizione né domanda riconvenzionale in 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; 4A_563/2019 del 14 luglio 2020 pubblicata in DTF 146 III 339 consid. 5.2.3 che cita 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 si veda anche Adrian Von Kaenel, op. cit., pag. 120 segg. e la 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).

L'art. _____ CGA regola l'inizio e la fine della copertura assicurativa.

Per l'art. _____ CGA per la persona assicurata, la copertura si estingue:

Va ancora evidenziato che l'interpretazione delle clausole contrattuali secondo il principio dell'affidamento non tiene conto di come il lavoratore, che non è giuridicamente parte al contratto, comprenda la norma (sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020, consid. 3.3.1); occorre determinare come un destinatario di buona fede possa e debba comprendere le clausole (sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020, consid. 3.3.1).

2.11. Nel caso di specie l'art. _____ CGA è chiaro e prevede che il guadagno annuo concordato non vale quale assicurazione di somma fissa ma quale assicurazione contro i danni.

L'assicurazione sottoscritta dalle parti è pertanto un'assicurazione contro i danni.

La circostanza prevista dall'art. _____ CGA secondo cui è stato concordato in anticipo un guadagno annuo fisso (in concreto: fr. 60'000), per il calcolo viene utilizzato tale valore e l'assicuratore rinuncia alla verifica dell'effettiva perdita di guadagno fino all'ammontare del guadagno annuo concordato, mentre per perdite di guadagno che vanno oltre il guadagno annuo concordato non sono assicurate, non soverta tale interpretazione.

Infatti la dottrina, citata in DTF 146 III 339, consid. 5.2.3., rammenta che se dai documenti contrattuali (comprese le CGA od altre pattuizioni), emerge che l'indennità giornaliera è versata solo nel caso di una perdita patrimoniale causata dall'evento assicurato, si è in presenza di un'assicurazione contro i danni anche se l'entità della prestazione è, fino ad un certo importo, fissata tramite un ammontare forfettario (GERHARD STOESSEL, Schadens- und Summenversicherung: Diskussion seit hundert Jahren, in Mélanges du Bureau National Suisse d'Assurance [...], 2000, pag. 510 paragrafo 1 e pag. 511 paragrafo 2; HÄBERLI/HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, pag. 9 n. 36).

HÄBERLI/HUSMANN rilevano che in tal caso la prestazione è dovuta solo se interviene un danno concreto; tuttavia esso non deve per forza corrispondere alla prestazione concordata. Questo tipo di assicurazione è usuale nei casi in cui accertare il danno effettivo è difficile o particolarmente complesso, poiché necessita di uno sforzo sproporzionato; per esempio nel caso di perdita di guadagno degli indipendenti (HÄBERLI/HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, pag. 10 n. 36).

L'assicuratore, che con la risposta di causa contesta in maniera generica proprio la presenza di un danno concreto, ossia di una reale perdita di guadagno, nello scritto del 21 novembre 2022 aveva affermato che non vi era alcuna perdita di guadagno computabile poiché i guadagni sono stati dichiarati all'AVS per l'ultima volta nell'aprile 2021 (doc. G).

A torto.

Infatti, se è vero che non è ancora stata emessa alcuna decisione di fissazione dei contributi quale indipendente per il 2021 e che l'interessata aveva indicato quale reddito presumibile un importo annuo di fr. 4'000 su cui sono stati pagati gli acconti (cfr. plico doc. XVII/1), d'altra parte va rammentato che la fissazione definitiva dei contributi degli indipendenti avviene sulla base della tassazione IFD cresciuta incontestata in giudicato, i cui dati, di principio vincolanti, sono comunicati dal fisco alla Cassa di compensazione (cfr. art. 23 OAVS).

Per cui, la circostanza che nel 2021 e nel 2022 non è stato, ancora, registrato alcun reddito nel conto individuale dell'assicurata, non significa che non abbia conseguito alcun guadagno.

Dalla documentazione prodotta dalle parti emerge infatti che nel 2021, anno ancora caratterizzato dal COVID-19, e, in determinati periodi, da misure restrittive per ristoranti e bar, segnatamente dalla necessità di presentare il certificato COVID (cfr. sul tema: Modifiche dei provvedimenti nazionali di contenimento del coronavirus in Svizzera da dicembre 2020 edito dall'UFAS, Stato 9 febbraio 2022), dal 26 marzo al 31 dicembre, ossia in poco più di 9 mesi, l'_____ ha avuto introiti pari a fr. 74'942 lordi, che, tolte le spese (materiale d'esercizio, bombole, costi affitto, corrente elettrica, costi telefono, pubblicità, assicurazioni, tasse ed AVS), ammontano a fr. 38'965 (doc. I/2), per un utile netto della società in nome collettivo, tolti l'ammortamento e le trasferte, di fr. 31'401 dichiarati nella tassazione 2021 dall'attrice (doc. I/1), alla quale, secondo il contratto della società, va riconosciuto il 100% della quota di partecipazione dell'utile netto (cfr. dichiarazione fiscale, doc. I/1).

Da rilevare che i guadagni maggiori sono stati conseguiti tra maggio e settembre 2021, ossia nei mesi estivi con maggiore affluenza turistica (doc. I/2). Nei mesi di gennaio, febbraio e marzo 2022, ossia nei mesi invernali con poca presenza di turisti, l'introito è poi stato inferiore (cfr. doc. 40 pagina 1: fr. 2'814 in gennaio, fr. 3'120 in febbraio e fr. 2'204 in marzo).

Ne segue che nel caso di specie, contrariamente alla tesi della convenuta, l'attrice ha comprovato di aver subito un danno concreto, ossia una perdita di guadagno dovuta alla malattia.

Ella ha pertanto diritto alle indennità giornaliere calcolate sulla base del guadagno annuo concordato tra le parti di fr. 60'000 (art. _____ CGA), pari ad un'indennità giornaliera di fr. 131.50 (60'000 : 100 X 80 : 365).

In queste condizioni, all'attrice, per il periodo dal 1° agosto 2022 al 31 maggio 2023, andrebbero versati complessivamente fr. 39'976:

dal 1° al 31 agosto 2022: fr. 131.50 X 31 = fr. 4'076.50;

dal 1° al 30 settembre 2022: fr. 131.50 X 30 = fr. 3'945;

dal 1° al 31 ottobre 2022: fr. 131.50 X 31 = fr. 4'076.50;

dal 1° al 30 novembre 2022: fr. 131.50 X 30 = fr. 3'945;

dal 1° al 31 dicembre 2022: fr. 131.50 X 31 = fr. 4'076.50;

dal 1° al 31 gennaio 2023: fr. 131.50 X 31 = fr. 4'076.50;

dal 1° al 28 febbraio 2023: fr. 131.50 X 28 = fr. 3'682;

dal 1° al 31 marzo 2023: fr. 131.50 X 31 = fr. 4'076.50;

dal 1° al 30 aprile 2023: fr. 131.50 X 30 = fr. 3'945;

dal 1° al 31 maggio 2023: fr. 131.50 X 31 = fr. 4'076.50.

La richiesta di riconoscerle fr. 39'879.50 (cfr. conclusioni, doc. XXIII) va pertanto accolta.

Vanno aggiunti gli interessi di mora al 5% dal 17 aprile 2023 su fr. 31'954.50 (periodo 1° agosto 2022 ■ 31 marzo 2023; inoltro della petizione, doc. I) e al 5% dal 12 giugno 2023 (inoltro delle conclusioni; doc. XXIII) sulla differenza, ossia su fr. 7'925 (cfr. art. 102 cpv. 1 e 104 cpv. 1 CO e STCA 36.2019.114 del 20 settembre 2020, consid. 2.13).

L'attrice ha inoltre diritto a fr. 131.50 al giorno dal 1° giugno 2023 fino ad esaurimento delle prestazioni, rispettivamente fino all'eventuale ripristino della capacità lavorativa.

Resta riservata la possibilità per la convenuta di computare, dal 1° marzo 2023 (doc. IV+1), l'importo della rendita AI percepita dall'attrice (cfr. art. _____ CGA), nella misura in cui il progetto di decisione dell'AI verrà confermato.

L'emissione della sentenza rende priva di oggetto la domanda di adozione di misure cautelari, a cui del resto l'attrice ha da ultimo rinunciato (doc. XXIII).

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

All'assicurata, rappresentata da un avvocato, vanno assegnate le ripetibili, 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), secondo cui, per le cause aventi un valore oltre i fr. 50'000.-- sino a fr. 100'000.-- le ripetibili sono stabilite mediante l'applicazione di una percentuale variabile tra l'8% ed il 15%.

In concreto, il valore di causa ammonta a fr.39'879.50, cui vanno aggiunte le indennità giornaliere che l'interessata potrebbe conseguire fino all'esaurimento delle prestazioni: 720 giorni - 432 giorni già riconosciuti (compresi i 31 giorni di carenza e le indennità già riconosciute fino al 31 luglio 2022) = 288 giorni X fr. 131.50 = fr. 37'872, per un importo complessivo di fr. 77'751.50.

L'assicuratore pagherà all'attrice un importo di fr. 7'000 (IVA inclusa) di ripetibili.

Ciò rende priva di oggetto la domanda di gratuito patrocinio (DTF 124 V 310, consid. 6).

2.13. 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 (cfr. anche STF 4A_273/2021 del 17 aprile 2023, consid. 1), l'Alta Corte ha affermato che:

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.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. CV 1 verserà all'attrice fr. 7'000 (IVA inclusa) a titolo di ripetibili, ciò che rende priva di oggetto l'istanza di gratuito patrocinio.

3. Comunicazione alle parti e, a crescita in giudicato, alla FINMA, Berna.

Contro il presente giudizio è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione. L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è chiesta invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del ricorrente o del suo rappresentante. Al ricorso dovrà essere allegata la decisione impugnata e la busta in cui il ricorrente l'ha ricevuta.

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni

Il presidente

Daniele Cattaneo

Il segretario di Camera

Gianluca Menghetti

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